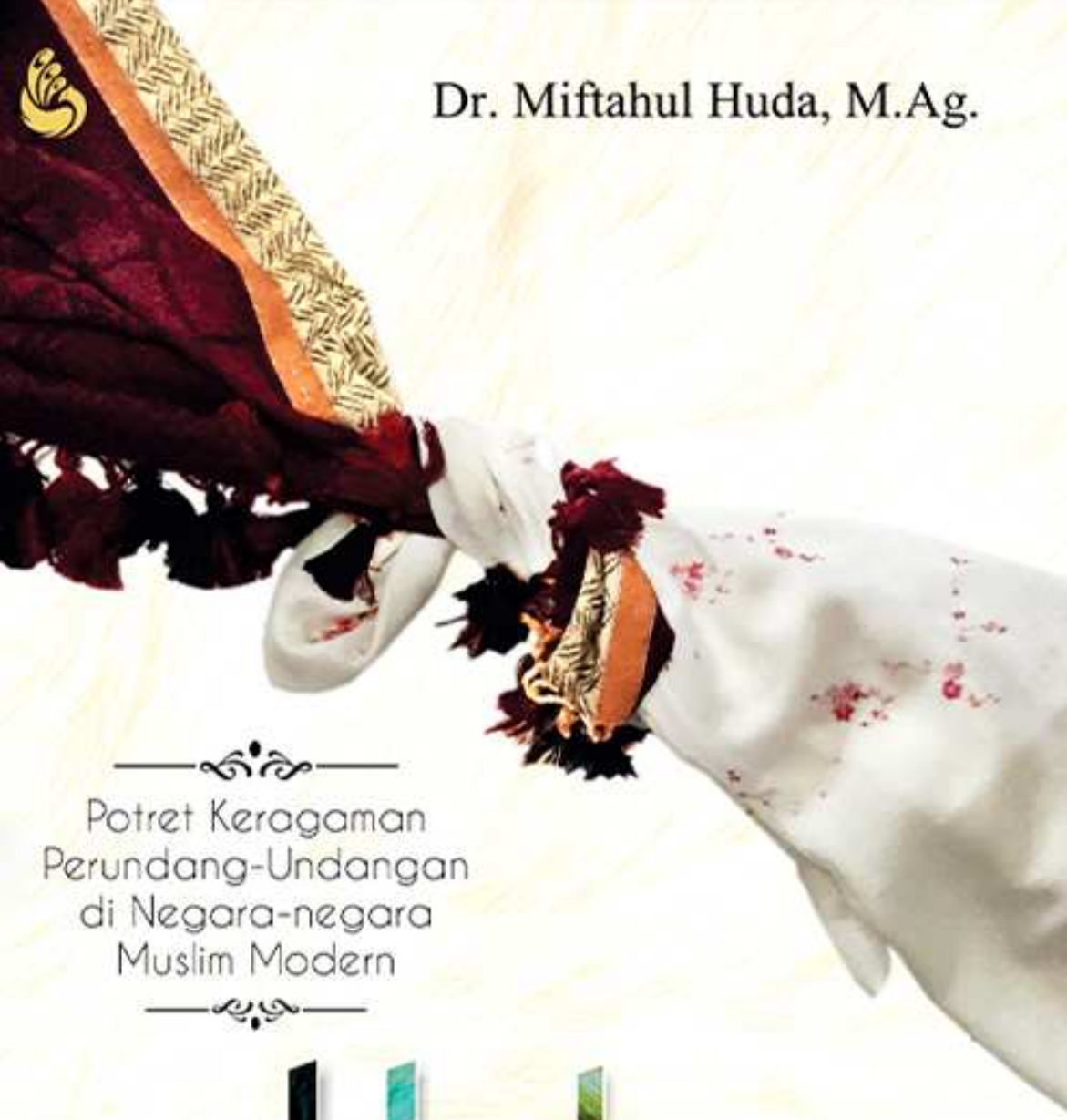
Dr. Miftahul Huda, M.Ag.



Potret Keragaman
Perundang-Undangan
di Negara-negara
Muslim Modern

Hukum Keluarga

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Kyai Ageng Muhammad Besari

PONOROGO - JAWA TIMUR - INDONESIA

HUKUM KELUARGA

Potret Keragaman Perundang-Undangan di Negara-negara Muslim Modern

SEBAGIAN KEUNTUNGAN PENJUALAN AKAN DIDONASIKAN UNTUK MENDUKUNG KEGIATAN SOSIAL DI INDONESIA
www.intranspublishing.com

Dr. Miftahul Huda, M.Ag.

HUKUM KELUARGA

Potret Keragaman Perundang-Undangan di Negara-negara Muslim Modern

Setara Press
Malang 2017

HUKUM KELUARGA
Potret Keragaman Perundang-Undangan di Negara-negara Muslim Modern

Copyright © November, 2017

Pertama kali diterbitkan di Indonesia dalam Bahasa Indonesia oleh Setara Press. Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Ukuran: 15,5cm X 23cm; Hal: xii + 154

Penulis:
Dr. Miftahul Huda, M.Ag.

ISBN: 978-602-6344-12-0

Cover: Dino Sanggrha Irnanda
Lay Out: Kamilia Sukmawati

Penerbit:
Setara Press
Kelompok Intrans Publishing
WismaKalimetro
Jl. Joyosuko Metro 42 Malang, Jatim
Telp. 0341-7079957, 573650 Fax. 0341-588010
Email Pernaskahan: redaksi.intrans@gmail.com
Email Pemasaran: intrans_malang@yahoo.com
www.intranspublishing.com
Anggota IKAPI

Distributor:
CV. Cita Intrans Selaras

FAZA F. ADIMA
HADIQ F. ADIMA
KUMAILA F. ADIMA

Untuk Mereka Semua,
Buku Ini Hadir

Pengantar Penulis ...

Bismillahirrahmanirrahim,

Mula pertama, penulis memanjatkan terima kasih dan puji syukur yang ikhlas dan tulus kepada Tuhan yang Maha Bagus dan Halus atas segala berkah yang terhembus, sehingga penulisan buku ini berjalan mulus. Kedua, penulis juga memanjatkan shalawat dan salam untuk Nabi Muhammad Saw, yang diutus sebagai *leader by example* bagi keluarga, sahabat, sampai kepada umatnya, semoga rangkaian ini tak terputus.

Buku ini sejatinya merupakan pengembangan dari hasil riset kompetitif STAIN Ponorogo dan hasil diskusi bersama mahasiswa di jenjang S1 dan S2 Hukum Keluarga STAIN Ponorogo pada mata kuliah Studi Kawasan Hukum Perdata Islam. Secara substantif buku ini hanya menawarkan perspektif yang mungkin terlupakan dalam mengkaji hukum perdata Islam khususnya dalam ranah hukum perkawinan dan kewarisan Islam. Mungkin selama ini khususnya di Jurusan Syariah STAIN Ponorogo mengkaji hukum perdata Islam

lebih kental dalam objek kajian kitab-kitab fiqh, pendapat/fatwa para ulama dan cendekia modern dan dalam yurisprudensi Pengadilan Agama. Satu lagi objek kajian hukum perdata Islam adalah dalam ranah aturan perundang-undangan negara muslim modern. Dalam konteks yang terakhir inilah kajian hukum perdata Islam masih lebih kental dikaji dalam aturan perundang-undangan Indonesia saja, sementara aturan perundang-undangan Negara-negara muslim modern lainnya masih terasa sedikit. Karena itu, buku ini hanya ingin menambah koleksi referensi kajian hukum perdata Islam dalam ranah peraturan di negara-negara muslim modern lainnya dan tidak hanya khusus Indonesia. Selain itu, untuk membantu mahasiswa ketika ingin menulis kajian hukum perkawinan dan kewarisan Islam perbandingan di antara hukum keluarga negara-negara muslim modern dan tidak terbatas peraturan perundangan Indonesia saja.

Sebagai pengejawentahan rasa syukur atas terselesaikannya buku ini, perkenankan penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada kawan-kawan di Jurusan Syariah STAIN Ponorogo. Terhadap segala apa yang mereka lakukan dalam mendorong dan membantu penulis selama penyelesaian buku ini, semoga Allah memberi balasan yang berlipat ganda dan menjadikan sebagai amal saleh. Terlepas dari semua itu, tentu banyak kekurangan khususnya dalam penulisan buku ini yang pada hakekatnya jauh dari kesempurnaan. Untuk itulah saran, kritik dan dorongan sangat dibutuhkan oleh penulis di kemudian hari.

Ponorogo, 22 Oktober 2016

Miftahul Huda

Pengantar Penerbit ...

Pernikahan merupakan suatu peristiwa sakral yang terjadi nyaris kepada seluruh umat manusia. Melalui proses inilah manusia dapat melestarikan jenisnya, memenuhi kebutuhan biologis serta mendapatkan ketentraman sacara psikologis. Melalui pernikahan pula sebuah keluarga dapat terbentuk dan menjalankan fungsi edukasi, rekreasi, serta fungsi-fungsi lainnya. Dapat dikatakan bahwa sebuah pernikahan merupakan awal dari pembentukan karakter individu dan masyarakat. Sehingga, tidak salah bila pernikahan harus diatur agar memenuhi fungsi-fungsi tersebut dengan baik.

Di mana ada masyarakat di situlah terdapat hukum (*Ubi Societas Ibi Ius*) merupakan keyakinan adanya hukum yang harus ditaati dalam sebuah pernikahan. Setiap agama, bahkan suku memiliki hukum pernikahannya masing-masing. Beberapa memiliki kesamaan, namun tidak sedikit pula yang berbeda. Bahkan dalam satu agama yang sama

terdapat hukum pernikahan yang berbeda-beda antar madzhab. Demi menjamin kepastian hukum, keadilan, serta kemanfaatan, tidak sedikit negara yang mengatur perihal pernikahan dalam peraturan perundang-undangannya.

Beberapa negara muslim besar di dunia terbukti menganggap pernikahan sebagai sesuatu yang sangat penting untuk diatur. Aljazair, Tunisia, Pakistan, Indonesia, serta beberapa negara muslim mengundangkan perihal pernikahan yang disusun berdasarkan hukum Islam. Meski diklaim disusun berdasarkan hukum Islam, namun tidak serta merta undang-undang tersebut seragam dan serupa. Selain karena perbedaan madzhab yang mayoritas dianut, kondisi sosial masyarakat juga diakui menjadi pertimbangan terjadinya ketidakseragaman tersebut.

Perbedaan tersebut tentu menjadi maklum bila mengingat terdapat kesulitan yang tidak mudah untuk mengharmonikan hukum Islam dan kebiasaan yang hidup di masyarakat. Terlebih bila mengingat meski mayoritas penduduk merupakan muslim, namun bukan berarti seluruh warganya beragama Islam. Hukum yang hadir harus memberikan rasa aman dan non-diskriminatif. Sehingga diperlukan cara untuk mempertemukan seluruh variabel tersebut dalam penyusunan undang-undang.

Melalui buku ini, penulis menjabarkan kebijakan negara-negara muslim dalam meramu hukum pernikahan di negaranya. Pembaca dapat menemukan karakteristik hukum pernikahan pada negara-negara tersebut. Seperti perbedaan dalam masalah pengaturan poligami tidak luput dari pengamatan penulis. Buku yang hadir dihadapan pembaca ini merupakan hasil penelaahan penulis yang dapat menjadi konsumsi bagi berbagai kalangan. Bagi penerbit, buku yang tengah berada di hadapan pembaca ini merupakan bahan untuk refleksi bersama atas keberlakuan hukum pernikahan di Indonesia, Perlukah ada pembaharuan?!

Mari Rebut Perubahan Dengan Membaca!!

Daftar Isi ...

Persembahan -- *v*

Pengantar Penerbit -- *vi*

Pengantar Penulis -- *viii*

BAB 1: Pendahuluan -- 1

BAB 2: Legislasi Hukum Islam dan Modernisasi -- 12

A. Pengertian Hukum Islam -- 12

B. Legislasi Hukum Islam *(Taqnin)* -- 22

   1. Sejarah *Taqnin al-Ahkam* -- 22
   2. Dasar Pemikiran *Taqnin* di Kalangan Ulama Klasik -- 24
   3. Legislasi Hukum Islam sebagai *Logical Extention* -- 26
   4. Usul Fikih sebagai Metode Legislasi Hukum Islam -- 28

BAB 3: Sejarah Perundang-Undangan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern -- 31

A. Sejarah Hukum Keluarga di Negara Muslim Afrika -- 31

   1. Aljazair -- 31
   2. Tunisia -- 42
   3. Maroko -- 47
   4. Somalia -- 49
   5. Mesir -- 55

B. Sejarah Hukum Keluarga di Negara Muslim Asia -- 56
1. Indonesia -- 56
2. Malaysia -- 65
3. Turki -- 70
4. Irak -- 72
5. Pakistan -- 73
6. Syiria -- 76

BAB 4: Anasir Keragaman Perundang-Undangan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern -- 78

A. Ragam Tujuan Pemberlakuan Perundang-undangan Hukum Keluarga -- 78
B. Ragam Metode Perumusan Perundang-undangan Hukum Keluarga -- 81
C. Ragam Aplikasi Materi Perundang-undangan Hukum Keluarga -- 87
1. Ketentuan Eksistensi dan Peran Wali -- 87
2. Ketentuan Poligami -- 95
3. Ketentuan Usia Perkawinan -- 106
4. Ketentuan Pencatatan Perkawinan -- 110
5. Ketentuan Proses Talak/Cerai di Muka Pengadilan -- 111
6. Ketentuan Anak Angkat -- 112
7. Ketentuan Pembagian Kewarisan -- 116

BAB 5: Bangunan Tipologis Pembaruan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern -- 122

A. Tipologi Progresif+Pluralistik+Ekstradoktrinal Reform -- 122
B. Tipologi Adaptif+Unifikasi Mazhab+Intradoktrinal Reform -- 129
C. Tipologi Adaptif+Unifikasi Aliran+Intradoktrinal Reform -- 137
D. Tipologi Progresif+Unifikasi Mazhab+Ekstradoktrinal Reform -- 138

BAB 6: Penutup -- 144

Daftar Pustaka -- 146

Tentang Penulis -- 153

BAB 1

Pendahuluan

Hukum Islam agaknya berbeda baik secara ontologis maupun epitemologis jika dibanding dengan hukum konvensional. Ia menganggap dirinya sebagai hukum yang langsung turun dari Tuhan dan tidak terjamah oleh manusia. Karenanya, manusia hanya mencari dan menemukan hukum ini yang tepat dengan situasi dan lokal areanya. Hukum Islam adalah hukum Tuhan karenanya dia abadi dan berlaku sepanjang zaman.[1]

Untuk mensikapi keabadian hukum di atas, maka banyak pemikir hukum yang membagi hukum sebagai teks dalam makna dan lafadz. Pembagian ini sangat berimplikasi pada konsep hukum Islam. Secara makna berarti sebagai bentuk ideal dan pesan moral yang karenanya sebagai sesuatu yang universal dan abadi.[2] Sebagai lafadz ia adalah bentukan budaya dan bersifat sosiologis yang sangat dipengaruhi oleh konteksnya. Sejalan dengan itu, para pemikir hukum dalam perspektif implementatif menuangkan gagasan antara konsep syariah dan fikih.

---

[1] Miftahul Huda, Filsafat Hukum Islam Menggali Hakekat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam (Ponorogo: STAIN Po Press, 2006), 18.

[2] Al Ghazali, al Mustasfa min Ilm al Ushul (Kairo: Syirkah al Tiba'ah al Fanniyah al Muntahidah, 1971), 119.

Konsep pertama diasumsikan sebagai hukum Tuhan yang abadi dan tidak bisa berubah. Sedangkan konsep kedua sebagai hukum Islam dari hasil penemuan manusia yang bersifat kontekstual bisa berubah.[3]

Karena itu, ikhtiyar untuk mengembangkan hukum Tuhan menjadi sebuah keniscayaan agar hukum ini dapat teraplikasikan. Mun'im menyadari ada "kegalauan" dalam upaya mengembangkan hukum Tuhan. Bagi diri manusia hukum Tuhan ini mestilah memiliki sifat adaptif, berkembang, partikular, beragam sesuai dengan tuntutan lokalitas dan tidak kadaluarsa.[4]

Asumsi di atas sejatinya dapat dibuktikan dengan adanya produk-produk pemikiran teranyar dari hukum Islam. Seperti disitir Mudzhar[5], minimal ada empat produk hukum Islam yaitu: kitab-kitab fikih, fatwa ulama dan cendekia hukum, putusan (yurisprudensi) pengadilan Islam, dan perundang-undangan negara muslim modern. Produk yang terakhir telah begitu kuat menjadi pilar dalam membentuk dan memberi karakter pada implementasi dan praktik hukum Islam, serta memberi power dalam penegakan hukum Islam.

Realitas reformasi hukum Islam yang dilakukan di negara-negara Islam di Afrika Utara, Timur Tengah, Asia Tengah dan Asia Tenggara melahirkan perubahan besar yang belum pernah terjadi sebelumnya pada satu abad terakhir. Perubahan tersebut terjadi baik dalam sistem peradilan maupun dalam sistem yang diterapkan. Perubahan hukum keluarga pertama kali dilakukan oleh Turki[6] ketika menerbitkan "Ottoman Law of Family Rights" (*Qanun Qarar al Huquq al 'Ailah al Uthmaniyyah*) pada tahun 1917, kemudian disusul oleh Lebanon pada tahun 1919, Yordania tahun 1951 dan Syiria pada tahun 1953.[7]

Namun pada realitasnya, banyak perbedaan dalam menerapkan hukum Islam dalam konteks perundang-undangan hukum keluarga di antara negara muslim modern, bahkan ada yang bertolak belakang.

---

[3] Syamsul Anwar, Epistemologi Hukum Islam, Penelitian, Tahun 2000, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 124.

[4] Abdul Mun'im Saleh, Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan Berfikir Induktif Menemukan Hakikat Hukum Model Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 87.

[5] H. M. Atho' Mudzhar, Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi (Yogyakarta: Titian Illahi Press, 1998), 56.

[6] Tahir Mahmood, Family Law Reform in the Muslim World (Bombay: N. M. TRIPATHI PVT. LTD, 1972), 17.

[7] Ibid., 73 dan 93.

Tunisia dan Turki misalnya, telah mempraktikkan hukum Islam dengan sangat liberal, hal ini tidak bisa dipisahkan dengan konteks historis perjalanan sejarah kedua negara dalam mengaplikasikan hukum dalam kehidupan masyarakat bangsa. Berbanding terbalik dengan dua negara di atas, Arab Saudi, Emirat Arab, Bahrain, masih memakai aplikasi hukum Islam sebagaimana yang ada dalam kitab fikih anutan mereka.[8] Di tengah dua arus itu, muncul banyak negara yang mencoba melakukan aplikasi hukum di negara masing-masing dengan mencoba menjembatani antara kebutuhan anyar yang mendesak dan kekayaan diri yang masih berfungsi, dan ini banyak dianut oleh negara bangsa muslim modern pada umumnya. Belum lagi Iran yang *notabene* bermazhab Syi'ah juga punya karakteristik sendiri dalam aplikasi hukum keluarganya.

Dari bentangan karakter di atas, masih menjadi lebih menarik apabila ditilik dari tema-tema hukum keluarga yang menjadi pro dan kontra. Misal pembagian waris antara pria dan wanita, poligami, indepedensi wanita dalam nikah, umur dan interval menikah, perceraian di depan pengadilan, catatan nikah sampai ketentuan anak angkat. Kenyataan seperti ini tidak bisa dipahami dan dijelaskan bila tidak mengetahui proses penuangan hukum keluarga di masing-masing negara yang memang mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Perihal tradisi mayarakat, hukum adat, anutan mazhab baik heterogen maupun homogen, fenomena politik yang ada juga menjadi perhatian penting. Begitu juga pengaruh luar atas aplikasi hukum keluarga modern baik akibat wilayah jajahan yang masih tergantung dengan "negara kolonialnya", respon atas fakta dan isu globalisasi dalam level sosiologis seperti status wanita dalam *gender mainstream*, maupun respon terhadap isu dan wacana global seperti *human rights* (HAM), dan isu global lainnya.

Untuk itulah, maka sangat urgen mencoba mengkaji relasi hukum Islam dan isu-isu modernisasi. Secara spesifik fenomena atas keberagaman dan respon perundang-undangan hukum keluarga di negara-negara muslim modern terhadap isu-isu modernisasi. Dari berbagai fenomena dalam latar belakang di atas, maka muncul dua pertanyaan mendasar, yaitu: 1) Mengapa lahir keberagaman (*heterogeneous*)

[8] Dawoud El Alami dan Doren Hinchcliffe, Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World (London: Kluwer Law International, 1996), 4.

perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern ketika merespon arus atau isu-isu modernisasi? atau faktor-faktor apa sajakah yang menyebabkan terjadinya keragaman perundang-undangan negara-negara muslim modern tersebut? 2) Bagaimana tipologi yang dapat dibangun dari fenomena keberagaman (*heterogeneous*) perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern ketika dikaitkan dengan respon atas arus atau isu-isu modernisasi tersebut?

Melakukan kajian terhadap perundang-undangan negara muslim modern memiliki siginifikansi dan manfaat yang besar baik yang bersifat teoritis maupun praktis, *secara teoritis* yaitu: *pertama*, perundang-undangan negara muslim modern adalah merupakan salah satu poin penting dalam pengkajian pengembangan hukum Islam dan tidak bisa ditinggalkan selain tiga poin yang lain yaitu: kitab-kitab fikih, fatwa-fatwa para ulama dan cendekia serta yurisprudensi pengadilan agama. *Kedua*, memberikan arahan bagi penelitian lanjutan untuk lebih melihat kembali berbagai pengkajian terhadap perundang-undangan negara muslim modern yang sementara ini masih kurang optimal, sehingga diharapkan lebih banyak lagi kajian komparatif antara hukum keluarga negara muslim modern.

Adapun signifikansi *secara praktis* adalah: *pertama*, kajian tentang hukum keluarga dalam perundang-undangan negara muslim modern sangat berguna bagi pengambil keputusan sebagai kerangka acuan dan dasar pertimbangan dalam pengambilan kebijakan yang selaras dengan proses pembentukan hukum keluarga ke masa depan Indonesia karena bidang hukum keluarga yang meliputi perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah dan lainnya merupakan salah satu dari problem sosial keagamaan di masyarakat. *Kedua*, untuk merumuskan kajian-kajian sosial keagamaan yang responsif terhadap perubahan yang dinamis dalam masyarakat yang muncul dewasa ini. *Ketiga*, memberikan masukan ke berbagai lembaga baik pemerintah, legislatif maupun masyarakat yang memiliki konsen terhadap persoalan perkawinan dan hukum keluarga Islam lainnya tentang strategi yang tepat sekaligus memberi masukan dan pertimbangan rancangan undang-undang Terapan Hukum Keluarga sebagai implikasi perubahan UU No 3 tahun 2006 terhadap UU Peradilan Agama No 7 Tahun 1989.

Karena urgensitas perundang-undangan hukum keluarga, maka ia bagian yang tak terpisahkan dari produk Hukum Islam itu sendiri. Artinya, Hukum Islam dimaknai sebagai salah satu produk darinya yaitu UU Hukum Keluarga negara-negara muslim modern. Adapun hukum keluarga negara muslim modern adalah sebagai tata hukum dalam sebuah negara yang berwujud Undang-undang mengenai hukum keluarga semisal perkawinan, waris, wasiat, hibah atau wakaf yang diberlakukan di negara muslim modern. Negara muslim modern diartikan sebagai sebuah negara yang merdeka dan berdaulat penuh yang menerapkan undang-undang hukum keluarga berdasarkan hukum Islam.

Adapun pemilihan undang-undang hukum keluarga negara muslim modern dalam buku ini berdasarkan beberapa pertimbangan, *pertama*, kesengajaan melakukan alternasi terhadap materi pemberlakuan hukum keluarga di negara muslim modern. Seperti pembaruan poligami, eksistensi wali dalam perkawinan, batas dan selisih usia perkawinan, ketentuan anak angkat, pencatatan perkawinan, pengaturan perceraian, hukuman bagi pihak-pihak yang melanggar, dan ketentuan pembagian warisan. *Kedua*, letak geografis ketika negara yang merupakan representasi negara di Afrika Utara (UU Hukum Keluarga Maroko, Aljazair dan Tunisia), Afrika Barat (UU Hukum Keluarga Somalia), Asia Barat dan Timur Tengah (UU Hukum Keluarga Turki dan Irak), Asia Tengah (UU Hukum Keluarga Pakistan) dan Asia Tenggara (UU Hukum Keluarga Malaysia dan Indonesia). *Ketiga*, secara kultur historis keagamaan, anutan masyarakat dalam bermadhhab fikih klasik dari beberapa negara tersebut berbeda yaitu bermadhhab Malikiyah (Maroko dan Aljazair), Hanafiyah (Turki dan Tunisia) dan Syafi'iyah (Malaysia dan Indonesia).

Kajian secara umum tentang hukum keluarga di negara muslim modern, baik secara subjek maupun objeknya minimal dapat dipolakan dalam empat kriteria. Di antaranya: berbagai referensi yang membahas secara umum pada semua negara muslim modern berikut hukum keluarganya, referensi yang membahas sebagian negara muslim modern dan sebagian isi perundangannya, referensi yang membahas hanya satu negara dan subjek tertentu dari negara tersebut, dan referensi yang membahas satu tema atau subyek tertentu yang melingkupi berbagai hukum keluarga negara muslim modern.

Pertama, sumber yang membahas secara umum semua negara beserta perundang-undangannya, seperti Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (1972) dan *Personal Law in Islamic Countries* (1987), kemudian direvisi lagi tahun 1955 dengan judul, *Statutes of Personal Law in Islamic Countries: History, Texts, and Analysis*.[9] Buku ini menyajikan teks Undang-undang Keluarga muslim kontemporer secara menyeluruh. Begitu juga Mardani, mendeskripsikan sejumlah perundang-undangan negara-negara muslim modern secara umum di tiap-tiap negara muslim.[10]

Kedua, referensi yang membahas sejumlah negara yang di dalamnya dibahas juga sebagian dari perundangannya, seperti tulisan Anderson, dalam artikelnya "Recent Development in Shari'a Law",[11] Anderson menggambarkan keberanjakan dari konsep fikih klasik dalam bidang hukum keluarga. Begitu juga bukunya yang berjudul *Islamic Law in the Modern World*, yang kemudian diterjemahkan dengan judul *Hukum Islam di Dunia Modern*, isinya menggambarkan kapan awal muncul dan bagaimana perkembangan perundangan hukum keluarga kontemporer di dunia Islam.[12] Penelitian yang hampir sama dengan studi Anderson di bidang hukum perkawinan juga dilakukan oleh Majid Khaduri, dalam artikelnya "Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints", di samping hanya membatasi obyek bidang perkawinan dan hanya bidang poligami, penelitian ini juga membatasi negara Turki, Mesir, Syiria, Tunisia dan Iraq.[13]

Ketiga, referensi yang membahas salah satu negara muslim modern yang boleh jadi membahas subjek tertentu dari perundang-undangnnya, seperti tulisan al-Siba'i, *al Mar'ah Baina al Fiqh wa al Qur'an*. Dalam tulisan ini dibicarakan tentang perbandingan konsep tradisional dengan konsep modern sekitar status wanita.[14] Referensi

---

[9] Lihat Tahir Mahmood, Family Law Reform in The Muslim World (Bombay; Tripathi Ltd, 1972), dan Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries (New Delhi: Times Press, 1987)

[10] Lihat Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011).

[11] J.N.D. Anderson, "Recent Develompment in Shari'a Law", dalam The Muslim World, 41 (1951), 113-126.

[12] J.N.D Anderson, Hukum Islam di Dunia Modern, Terj. Machnun Husein (Surabaya: Amarpress, 1990), 27.

[13] Majid Khadduri, "Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints", dalam The American Journal of Comparative Law, No 26 (198), 213-218)

[14] Lihat Mustafa al Siba'i, al Mar'ah Baina al Fiqh wa al Qur'an (Beirut: al Maktab al Islami, 1984)

lain yaitu penelitian Anderson mengenai perundangan Maroko yang diberlakukan tahun 1957, dengan melihat sejumlah pembaharuan yang cukup mencolok, antara lain: pembatasan yang cukup ketat terhadap poligami, pencatatan perkawinan, penolakan talak tiga dan sebagainya. Referensi yang hampir mirip yaitu artikel Anderson "The Tunisian law of Personal Status", yang menggambarkan latar belakang dan tujuan munculnya Undang-undang ini.[15] Nasution juga telah membahasanya dalam proyeksi status wanita khusus di Asia Tenggara dengan merujuk pada dua negara yaitu Indonesia dan Malaysia dalam penelitiannya *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi perbandingan Perundang-undangan antara Indonesia dan Malaysia*.[16] Huda menulis tentang ragam ketentuan wali nikah dan poligami di tiga negara yaitu Malaysia, Pakistan, dan Tunisia. Pada intinya ada keragaman di perundang-undangan tiga negara tersebut baik dari sisi materi dan argumentasi.[17]

Adapun kelompok referensi yang *keempat*, adalah tulisan yang mengupas subjek tertentu, seperti tentang poligami saja yang diteliti oleh Kirsan Gupta,[18] yang menelusuri hampir seluruh undang-undang hukum keluarga modern tentang poligami saja. Dalam hal Nusyuz diteliti oleh Vardit Rispler Chaim,[19] yang mengkaji hanya persoalan nusyuz dalam perbandingan konsep tradisional dan modern. Begitu juga artikel Huda "Wali Nikah dan Kebebasan Perempuan (Studi Perundangan Hukum keluarga Negara Modern Tunisia, Maroko dan Malaysia)", di dalamnya membahas satu pokok tentang eksistensi wali nikah secara mendalam dengan memperbandingkan di perundangan tiga negara muslim modern.[20] Begitu Huda menulis tentang perundangan hukum waris di negara Turki dan Somalia yang berbeda pada awamnya pemberlakuan waris Islam. Kedua negara tersebut

---

[15] JND Anderson, "Reform in Family Law in Marocco", dalam Journal of African Law, No 2 (1958), 146-159.

[16] Lihat Khoirudin Nasution Status Wanita di Asia Tenggara: Studi perbandingan Perundang-undangan antara Indonesia dan Malaysia, Disertasi, Tahun 2002, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

[17] Miftahul Huda, "Ragam Argumentasi ketentuan Wali Nikah dan Poligami Studi atas Hukum Keluarga Negara-negara Muslim Modern", Jurnal Ilmu Syariah Asy-Syir'ah, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Vol, 41, No. II, Tahun 2007, 217-236.

[18] Kiran Gupta, " Polygami law Reform in Modern Muslim Status", dalam Islamic and Comparative Law Review, No 2, (1992), 114-154.

[19] Vardit Rispler Chaim, "Nushuz Between Medievel and Contemporary Islamic Law: The Human Right Aspect', dalam Arabica, No 39 (1992) 315-327.

[20] Miftahul Huda, "Wali Nikah dan Kebebasan Perempuan (Studi Perundangan Hukum keluarga Negara Modern Tunisia, Maroko dan Malaysia)", dalam Justitia Islamica, Vol 1, No 2 (2005)

memberikan porsi yang sama antara laki-laki dan perempuan dalam menerima warisan.[21]

Karenanya upaya untuk mengkaji berbagai respon hukum Islam atas modernitas dan pemetaan tema-tema (isu krusial) penting dalam hukum keluarga di negara muslim modern menjadi tepat dalam upaya untuk memberikan sumbangsih di antara pengembangan kajian hukum keluarga di negara muslim modern saat ini. Secara spesifik upaya untuk menggali faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya keragaman perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern sekaligus melakukan tipologisasi atas objek tersebut mendesak dilakukan. Dua upaya terakhir ini tampaknya belum terdeskripsikan secara jelas dalam beberapa referensi sebelumnya.

Wacana kaidah "hukum berubah karena perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan kebiasan", merupakan upaya kerangka pikir yang digunakan dalam buku ini. Walaupun masih bersifat sangat umum, kerangka pikir di atas akan diusung untuk menjembatani antara watak dan perilaku manusia dalam kehidupan kolektif pada suatu waktu dan dalam kawasan tertentu, yang dapat disebut sebagai interaksi sosial. Karenanya kerangka pikir yang sangat makro di atas dicoba untuk diturunkan dalam teori pengembangan atau transformasi hukum Islam, yang dalam asumsi peneliti ada semacam keberanjakan hukum Islam dalam konteks fikih menuju hukum Islam yang lain dalam konteks Perundang-undangan (*qanun*) negara-negara muslim modern.

Bersamaan dengan itu, proses peralihan dimensi *syari'ah* menjadi dimensi *qanun* terjadi melalui interaksi antar tatanan hukum yang sudah ada, baik berupa kesatuan kaidah lokal mapun sistem hukum yang berpengaruh di beberapa negara yang dijadikan subjek kajian ini. Ketika masyarakat bangsa di dunia Islam memproklamirkan kemerdekaan diri dari belenggu penjajah, muncul gagasan untuk menghapuskan atau sekurangnya mengubah hukum yang diwariskan oleh penjajah yang dipandang tidak cocok. Hukum warisan kolonial diganti dengan hukum yang dianggap cocok dengan alam kemerdekaan, yang digali dari nilai yang dianut oleh masyarakat suatu

[21] Miftahul Huda, " Keberanjakan Hukum Waris Islam Studi Perbandingan Hukum Waris Negara Turki dan Somalia", Justitia Islamica, Jurusan Syariah STAIN Ponorogo, Vol. 4, No. 1, Januari- Juli 2007, 17-30.

bangsa. Kehendak untuk mengganti sistem hukum itu dinyatakan dalam politik hukum nasional dari negara bersangkutan untuk selalu dikembangkan. Proses peralihan ini juga terjadi melalui rangkaian interaksi berbagai elit masyarakat sebuah bangsa. Baik elit Islam maupun elit masyarakat dan Penguasa. Apalagi hal itu berbarengan dengan derasnya arus modernisasi global seperti pembangunanisme maupun ekonomi global yang sangat berpengaruh terhadap perkembangan hukum keluarga negara muslim modern yang mayoritas adalah negara kategori dunia ketiga.

Secara lebih kongkrit terdapat tiga metode yang digunakan, yaitu: metode *talfiq* (menggabung dari berbagai pendapat madzhab), *tahyir* (memilih dari pendapat-pendapat mazhab yang ada, *siyasah syar'iyyah*. Hal ini diupayakan sebagai usaha melihat proses keberanjakan fikih dalam perundangan hukum keluarga modern.[22] Karenanya filosofi hukum yang digunakan adalah adanya penafsiran atas term fikih yang bersifat kontekstual dan bisa berubah dengan mencoba menghubungkan pada proses penemuan hukum Islam baik secara metodologis (*maslahah* dan *sadd zariah*) maupun secara integratif.

Dalam perspektif sosiologis, menggambarkan upaya politis dalam melakukan unifikasi hukum dan juga respon atas status wanita sangat urgen. Hal ini penting sebagai upaya melihat proses perundang-undangan hukum keluarga dalam area sosial kemasyarakatan dan bagaimana hukum keluarga itu dapat merespon modernisasi yang terus masuk dalam kehidupan masyarakat.

Paradigma tersebut secara aplikatif dipakai untuk membedah pemikiran hukum dan isu krusial yang telah melahirkan keberagaman pengembangan hukum dalam perundang-undangan di negara muslim modern. Melalui proyeksi seperti ini, buku ini dapat menjelaskan kecenderungan umum, pola, argumen, kerangka pikir yang melandasi munculnya berbagai pengembangan hukum keluarga.

Kajian ini adalah berisi studi pustaka (*library research*) dan digolongkan pada penelitian hukum Islam normatif,[23] dikarenakan obyek kajian buku ini adalah undang-undang. Mengingat buku ini

---

[22] John L Esposito, Women in Muslim Family Law (Syracuse: Syracuse University Law Press, 1982), 94-99.

[23] H.M. Atho Mudhar, Studi Hukum Islam Dengan Pendekatan Sosiologi, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, dalam rapat senat terbuka IAIN Sunan Kalijaga tanggal 15 September 1999, Yogyakarta.

adalah meneliti undang-undang maka *teknik penggalian (pengumpulan) data* memakai cara "dokumentasi atas perundang-undangan" yaitu berusaha memilih dan memilah data dari berbagai referensi yang searah dengan objek kajian yang kemudian meneliti isi undang-undang modern dari negara muslim tersebut dengan mendalam dan filosofis.

Karenanya buku ini memakai analisa isi, yang menggunakan perpaduan antara tematik dan holistik. Artinya bahwa dalam memahami teks UU dilakukan dengan jalan pemahaman yang menyatu dan terpadu dalam satu tema, kemudian hasil temuan dari kajian tersebut diselaraskan dengan konsep dasar Islam yang terkandung dalam nash Al Qur'an dan Hadith yang dipahami secara holistik.

Upaya untuk lebih menajamkan dalam proses analisanya, maka penelitian ini menggunakan *pendekatan kualitatif* dengan dikawal dengan metode hermeneutik yang berasal dari kajian filsafat, mengingat buku ini akan meneliti teks peraturan perundangan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini penting sebagai upaya mendekati kajian yang bersifat normatif-yuridis sekaligus historis sosiologis. *Analisa data* yang digunakan, yaitu memakai redukasi, *display*, dan verifikasi serta kesimpulan.

Adapun sumber primer dari buku ini adalah undang-undang hukum keluarga di negara-negara muslim modern yang diwakili sembilan negara muslim modern sebagaimana batasan di atas. Untuk memperoleh informasi terbaru tentang hukum keluarga di Negara muslim modern, buku ini akan mengeksplorasi data-data penting di internet. Data tersebut penting untuk memahami keadaan sosial politik ekonomi yang mengitari personal status dan respon terhadapnya. Di sisi lain, untuk memahami metodologi penetapan hukum, buku ini memakai *pendekatan komparatif* dengan cara mengkaji beberapa pasal dengan membandingkannya dengan buku-buku fikih dalam beberapa madzhab dan menganalisa metode yang digunakan di satu sisi, dan antar hukum keluarga di negara muslim modern di sisi yang lain. Asumsinya adalah bahwa personal status adalah hasil dari *setting* sosial budaya dan politik tertentu.

Di samping itu, pendekatan tipologis secara vital dan dominan juga dipergunakan dalam buku ini. Dalam perspektif Dhavamony,[24]

[24] Mariasusai Dhavamony, Fenomenologi Agama, terj. Kelompok Studi Agama Driyakara (Yogyakarta: Kanisius, 1995), 29-30.

pendekatan tipologis mengamati pola atau sifat khas dari pemikiran individu, kelompok atau lembaga lain yang berbeda. Zettenberg[25] sebagaimana dikutip oleh Johnson melihat pendekatan taksonomi (tipologis) mencakup kategori gejala-gejala. Dengan demikian, tipologi ideal merupakan gagasan dan pemikiran yang terbentuk dari susunan unsur karakteristik sejumlah fenomena yang diamati dan dianalisis. Pendekatan ini secara khusus dipakai dalam kerangka membuat pemetaan dari wacana keberagaman dalam pengembangan hukum keluarga di negara muslim modern.

Sistematika penulisan buku ini adalah sebagai berikut: pertama merupakan **pendahuluan** dari penelitian ini. Kedua, berisikan tentang **legislasi hukum Islam dan modernisasi** yang menggambarkan saling keterpengaruhan hukum Islam dengan tema-tema atau isu-isu modernisasi dengan menampilkan dalam kategori relasi dunia Islam terhadap modernisasi. Hal ini penting untuk melihat kerangka pikir dan alur hukum Islam yang diterapkan di masing-masing negara muslim dengan munculnya modernisasi. Ketiga, berisikan tentang **Sejarah Perkembangan Hukum Keluarga di negara-negara muslim modern.** Bagian ini secara spesifik akan melihat dasar pengkajian dan pengembangan hukum Islam merunut dari perubahan yang berasal dari Al-Qur'an dan Sunnah. Kemudian menelisik sejarah pembaharuan hukum Keluarga di negara muslim modern mulai dari sejarah awal Islam sampai fenomena abad 20 di dunia muslim. Hal ini penting sebagai sketsa awal untuk melihat kerangka historis perjalanan perkembangan hukum Islam secara menyeluruh. Keempat, meng-eksplorasi tentang berbagai anasir baik normatif maupun sosial yang melahirkan adanya **ragam proses pengembangan hukum keluarga di antara perundang-undangan negara-negara muslim modern**. Materi hukum keluarga tersebut baik dalam hukum perkawinan maupun kewarisan. Hal ini juga terdeteksi dari ragam argumentasi dan setting alur dalam pengembangan hukum keluarga di berbagai negara muslim modern. Dan kelima, menggambarkan **bangunan tipologis perundang-undangan hukum keluarga negara-negara muslim modern** dalam merespon arus/pengaruh modernisasi**.** Bagian ini memberikan bukti yang mengarah pada terjadinya perbedaan yang mencolok dalam pengembangan hukum keluarga di berbagai negara muslim modern. Adapun keenam adalah **penutup**.

[25] Doyle Paul Johson, Teori Sosiologi Klasik dan Modern, Terj. Robert MZ Lawang, (Jakarta: Gramedia, 1986), 40.

BAB 2 Legislasi Hukum Islam dan Modernisasi

A. Pengertian Hukum Islam

Kata hukum secara etimologi berasal dari akar kata bahasa Arab, yaitu ح ك م yang mendapat imbuhan ا dan ل sehingga menjadi (الحكم) bentuk *masdar* dari (حكم,يحكم) selain itu kata الحكم merupakan bentuk *mufrad* dan bentuk jamaknya adalah الأحكام. Dari akar kata tersebut, melahirkan kata الحكمة artinya kebijaksanaan. Maksudnya, orang yang memahami hukum lalu melaksanakan dan mengamalkan dalam kehidupan sehari-hari dianggap sebagai orang yang bijaksana. Selain itu, akar kata ح ك م dapat melahirkan kata الحكمة artinya kendali atau kekangan kuda, yaitu hukum dapat mengendalikan atau mengekang seseorang dari hal-hal yang sebenarnya dilarang oleh agama.[1]

Hukum Islam merupakan kata majemuk yang masing-masing kata-katanya pada mulanya berasal dari bahasa Arab yaitu, hukum dan Islam. Akan tetapi, penggunaan kedua kata tersebut dalam bentuk kata majemuk hanya digunakan dalam bahasa Indonesia,

[1] Zainuddin Ali, Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 1.

sedangkan dalam bahasa Arab sendiri, penggunaan kata majemuk tersebut tidak dikenal.

Di dalam kamus Bahasa Indonesia, ditemukan penjelasan bahwa yang dimaksud dengan hukum Islam adalah: peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan kitab Alquran; hukum syara'.[2] Definisi tersebut tidak memenuhi pengertian hukum Islam yang biasa dipahami oleh para akademisi di Indonesia. Sebab hukum Islam tidak dibatasi hanya yang berkaitan dengan perbuatan manusia pada umumnya, di mana ia tidak mencakup masalah akidah/kepercayaan dan akhlak. Di samping itu, sumber hukum Islam bukan hanya dari Alquran tetapi juga berasal dari Hadist dan melalui berbagai metode penemuan hukum yang dikenal dalam ushul fikih.[3]

Dalam perkembangan ilmu fikih atau ushul fikih yang demikian pesat, para ulama ushul fikih telah menetapkan definisi hukum Islam secara terminologi di antaranya yang dikemukakan oleh al-Baidawi dan Abu Zahrah sebagai berikut:

خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء اوالتخيير او الوضع[4]

Artinya: *Firman Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf, baik yang berupa tuntutan, pilihan, maupun bersifat wad'iy.*

خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلبا او تخيير او وضعا[5]

Artinya: *Khitab Allah yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf yang bersifat memerintahkan terwujudnya kemaslahatan dan mencegah terjadinya kejahatan, baik titah itu mengandung tuntutan (perintah dan larangan) atau semata-mata menerangkan pilihan (kebolehan memilih) atau menjadikan sesuatu sebagai sebab, syarat atau penghalang terhadap sesuatu hukum.*

Penyebutan hukum Islam sering dipakai sebagai terjemahan dari syariat Islam atau fikih Islam. Apabila syariat Islam diterjemahkan sebagai hukum Islam (hukum *in abstracto*), maka berarti syariat Islam

---

[2] Tim Penyusun Kamus Pusat pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), 999.

[3] Abd. Rahman Dahlan, Ushul Fikih, (Jakarta: Amzah, 2011), 15.

[4] Al- Baidawi, Minhaj al-Ushul juz I, (Bairut: 'Alam al-Kutub, 1982), 47.

[5] Muhammad Abu Zahrah, Ushul fiqih, trj. Saefullah Ma'sum, Slamet Bashir, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), 26.

yang difahami dalam makna yang sempit, karena kajian syariat Islam meliputi aspek *i'tiqadiyah, khuluqiyah* dan amal *syar'iyah*. Sebaliknya bila hukum Islam menjadi terjemahan dari fikih Islam, maka hukum Islam termasuk bidang kajian ijtihadi yang bersifat *zanni.*

Pada dimensi lain penyebutan hukum Islam selalu dihubungkan dengan legalitas formal suatu negara, baik yang sudah terdapat dalam kitab-kitab fikih maupun yang belum. Kalau demikian adanya, kedudukan fikih Islam bukan lagi sebagai hukum Islam *in abstracto* (pada tataran fatwa atau doktrin) melainkan sudah menjadi hukum Islam *in concreto* (pada tataran aplikasi atau pembumian). Sebab secara formal sudah dinyatakan berlaku sebagai hukum positif, yaitu aturan yang mengikat suatu negara.[6]

Hukum Islam dalam arti fikih pada dasarnya merupakan formulasi salah satu aspek ajaran Islam yang paling dikenal di kalangan masyarakat. Hukum Islam dalam arti fikih ini menjadi unsur normatif dalam penataan kehidupan bermasyarakat. Dinamika dan keanekaragaman fikih menjadi norma yang mencakup hubungan antarmanusia secara individual dan tata hubungan antara pemimpin dengan yang dipimpin, paling tidak fikih menjadi jalan yang mengatur kehidupan manusia dengan berbagai aspeknya sebagai penjabaran dari al Qur'an dan Hadist yang bersifat ijmali dan asasi.

Salah satu aspek penataan kehidupan tersebut disusun dalam suatu sistem pemerintahan yang mencakup berbagai fungsi dan organ negara. Cakupan administrasi pemerintahan itu didasarkan kepada alokasi otoritas negara dalam penataan, penyelenggaraan, dan pelayanan publik yakni *al shultan al tanfidziyah*. Maka terjadilah proses transformasi hukum dari fikih menjadi qanun baik yang berhubungan dengan *ibadah*, *jinayah* dan lain-lain termasuk di dalamnya *idarah* (administrasi). Transformasi Hukum Islam ke dalam sistem hukum suatu negara itu terjadi ketika tatanan hukum Islam bersamaan dengan hukum yang lain seperti hukum barat dan hukum adat menjadi bahan dari produk legislasi nasional. Di mana dalam prosesnya dilandaskan atas landasan konstitusional dan juga diarahkan sesuai dengan tuntunan perubahan sosial.

Idealnya hukum itu mesti berfungsi sebagai *agent of change* atau alat *at-taghyir* (sarana pembentuk, penentu, pelopor dan perubah)

[6] Ali, Hukum Islam, 2.

terhadap perilaku masyarakat. Hal ini akan tercapai bila hukum tersebut terlebih dahulu mengambil tempat sebagai sosial kontrol dan sosial *enginering*. Suatu hal yang fital dalam mewujudkan idealitas adalah kesadaran hukum. Terlepas dari hal itu semua, ada hal terpenting yang tidak boleh terabaikan yakni jika ingin memberlakukan suatu hukum pada suatu wilayah atau negara, maka terlebih dahulu hukum itu diproses menjadi hukum yang positif dalam arti *legis*, *legality, dan qanuniyah*, yang dalam istilah hukum Islam disebut dengan *at-taqnin*.

Secara etimologis, kata *taqnin* (تقنين) merupakan bentuk *masdar* dari *qannana* (قَنَّنَ) , yang berarti membentuk undang-undang. Kata ini merupakan serapan dari bahasa Romawi. Namun ada juga yang berpendapat, berasal dari Bahasa Persia. Seakar dengan *taqnin* adalah kata *qanun* (قَانُوْن) yang berarti ukuran segala sesuatu, dan juga berarti jalan atau cara *(thariqah)*.[7]

Secara terminologis, *taqnin al-ahkam* berarti mengumpulkan hukum-hukum dan kaidah-kaidah penetapan hukum *(tasyri')* yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis, serta mengungkapkannya dengan kalimat-kalimat yang tegas, ringkas, dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian menetapkannya sebagai undang-undang atau peraturan, lantas disahkan oleh pemerintah, sehingga wajib para penegak hukum menerapkannya di tengah masyarakat.[8]

Selanjutnya Imam Muhammad Abu Zahrah, seorang pakar hukum Islam Mesir dan mantan rektor Universitas al-Azhar, mendefinisikannya sebagai hukum-hukum Islam dalam bentuk buku atau kitab undang-undang yang tersusun rapi, praktis dan sistematis, kemudian ditetapkan dan diundang-undangkan secara resmi oleh kepala negara, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan wajib dipatuhi serta dilaksanakan oleh suluruh warga negara.[9]

Di dua abad terakhir ini, di kalangan dunia Islam, memang sudah ada upaya untuk melakukan *taqnin al-ahkam.* Salah satunya adalah *al-Fatawa al-Hindiyah* yang disusun oleh para ulama India. Dalam karya

---

[7] Ibnu Mandur, Lisan al-Arab, (Bairut: Dar Al-Fikr, 1997), 351.
[8] Mustafa az-Zarqa, Al-Madhal al-Fikih al-Am, juz I, (Bairut: Dar al-Fikr, t.th), 313.
[9] Muhammad Abu Zahrah, Ushul Fikih (Bairut: Dar al-Fikr, 1958), 30.

itu, disusun oleh undang-undang yang berkaitan tentang ibadah, sanksi *(uqubah)*, dan *mu'amalah*. Selain *al-Fatawa al-Hindiyah*, ada juga *al-Ahkam al-Adliyyah* yang mengandung sejumlah hukum tentang jual beli, dakwaan, dan vonis. Kompilasi ini disahkan pada tahun 1869 oleh Kekhalifahan Usmani dan memuat 1851 masalah yang umumnya berdasarkan pada mazhab Hanafi. Kompilasi ini diberlakukan di kebanyakan negara-negara Arab hingga pada pertengahan abad 10. Hanya saja kompilasi ini kemudian tidak lagi mencukupi segala persoalan-persoalan baru yang timbul di masyarakat. Pada perkembangan berikutnya, kompilasi ini kemudian diperbaharui dan dimasukkan pengaruh-pengaruh dari undang-undang sipil.[10]

Di Arab Saudi saat diperintah oleh Raja Abdul Aziz, Ahmad bin Abdullah al-Qari, ketua Mahkamah Tinggi Shari'ah di Mekkah, juga menyusun suatu kompilasi hukum Islam berdasarkan mazhab Ahmad bin Hanbal. Al-Qari meringkas pandangan-pandangan hukum Imam Ahmad yang bersumber dari berbagai karya utamanya. Kompilasi ini mengandung 2382 masalah dan diterbitkan dengan judul *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*. Namun, para ulama saat itu ramai-ramai menolak kompilasi tersebut.[11]

Mayoritas para ulama besar kontemporer mendukung *taqnin al-ahkam*. Di antara mereka adalah Syaikh Shalih bin Ghashun, Abdul Majid bin Hasan, Abdullah bin Mani', Abdullah Khayyath, dan Rasyid bin Khunain. Selain mereka, yang juga bisa disebut sebagai pendukung *taqnin* adalah Musthafa az-Zarqa,[12] Muhammad Abu Zahrah, Ali al-Khafif, Yusuf al-Qardhawi, Wahbah az-Zuhaili, dan lain-lain.[13]

Di antara dalil yang mereka gunakan untuk memperkuat pandangan mereka adalah sebagai berikut:

1. Firman Allah Surah an-Nisa: 59

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ....

(النساء: 59)

[10] Manna' al-Qaththan, at-Tashri' wa al-Fikih fi al-Islam, (Beirut: Maktabah Wahbah, 1422 H.), 404.

[11] Abdurrahman bin Sa'ad asy-Syatri, Taqnin asy-Shariah bain at-Tahlil wa at-Tahrim, (t.t.: Dar al-Fadhilah, 1426 H.), 15.

[12] Mushthafa az-Zarqa, al-Madhal al-Fikih al-Am, Juz 1, 230-231.

[13] Swiss al-Mahamid, Masirah a-Fikih al-Islami al-Mu'ashir, (t.t.: Jam'iyyah Ummal al-Mathabi', 1422 H.), 438.

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu…. (QS. an-Nisa: 59).

Bagi mereka, berdasarkan ayat tersebut, jika pemerintah *(ulil amri)* tidak memerintahkan suatu kemaksiatan dan perintah itu tidak bertentangan dengan hukum-hukum shari'at, maka wajib bagi rakyat untuk menaatinya. Dalam konteks ini, keharusan untuk melakukan *taqnin* tidaklah mengandung unsur maksiat. Sikap para penegak hukum yang melaksanakan undang-undang dimana mereka memang diwajibkan untuk mengikutinya adalah suatu bentuk ketaatan kepada pemerintah sebagaimana diperintahkan oleh ayat tersebut.[14]

2. Keharusan untuk mengikuti satu pendapat tertentu merupakan suatu kebijakan yang pernah terjadi di masa awal Islam pada era pemerintahan Utsman bin Affan saat ia menetapkan Mushaf Usmani *(Mushaf al-Imam)* sebagai satu-satunya mushaf Alquran yang resmi. Ia kemudian memerintahkan untuk membakar mushaf-mushaf yang lain selain mushaf resmi tersebut. Hal itu dilakukan demi kemaslahatan umat dan menjaga agar Alquran mempunyai satu mushaf yang resmi sehingga tidak menimbulkan perpecahan di kalangan umat. Kebijakan Utsman bin Affan ini akhirnya diakui sebagai suatu kebijakan yang benar.
3. Suatu pendapat tertentu yang kemudian ditetapkan sebagai undang-undang yang harus diikuti oleh semua orang, haruslah dihasilkan dengan pemikiran yang mendalam dan pembahasan yang luas. Undang-undang itu juga ditetapkan harus dengan memperhatikan *maqasid shariah* demi kemaslahatan umat. Dengan demikian, jika undang-undang itu tidak ditaati, maka berarti menyia-nyiakan usaha keras para ulama yang telah menghasilkannya.
4. Di sisi lain, tidak semua para hakim memiliki pengetahuan yang luas dan dalam, sehingga mereka pun tidak mampu melakukan ijtihad dan tidak bisa menetapkan mana pendapat yang paling valid di antara banyak pendapat di berbagai mazhab. Bahkan terkadang dalam satu mazhab pun, banyak pendapat yang saling berbeda satu sama lain.

[14] Ibid., 440.

5. Di samping itu, jika pemerintah tidak menetapkan mana pendapat paling valid yang dijadikan sebagai undang-undang sehingga menjamin kepastian hukum, maka hal itu bisa menimbulkan perbedaan putusan antara satu pengadilan dengan pengadilan lain, atau antara satu hakim dengan hakim yang lain. Hal ini tentu saja akan menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat.
6. Pengetahuan para hakim yang tidak sama juga bisa menimbulkan masalah jika tidak ada satu undang-undang tertentu yang harus diikuti bersama. Mungkin seorang hakim yang pengetahuannya luas, bisa memutuskan suatu perkara dengan baik. Namun seorang hakim yang pengetahuannya terbatas bisa menentang putusan itu karena ketidaktahuannya terhadap dasar keputusan itu.[15]

Jadi, munculnya legislasi Hukum Islam, merupakan konsekuensi dari perkembangan hukum Islam itu sendiri agar mengikat dan mempunyai daya paksa untuk diberlakukan serta mempunyai kepastian. Di sisi lain, munculnya legislasi hukum Islam adalah sebuah jalan keluar dari berbagai macam perbedaan dalam menanggapi polemik, kesenjangan, dan isu-isu kontemporer dalam permasalahan hukum Islam sebagaimana kaidah fikih berikut:

حكم الحاكم يرفع الخلا ف[16]

"Keputusan pemerintah menghilangkan perbedaan pendapat."

Hilang atau tereleminasinya perbedaan pendapat (khilaf yang kemudian membawa kepada kemudharatan) ini dikarenakan standar mashlahat (yang dipandu oleh shara' dan akal) umat yang dikedepankan, bukannya ego masing-masing kelompok dan golongan. Hal ini sejalan dengan apa yang telah dituangkan oleh kaidah fikih lainnya:

تصرف الإمام على رعية منوط بالمصلحة[17]

"Kebijakan pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada mashlahat."

Berdasarkan teori efektivitas hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, maka berlakunya hukum Islam dalam sebuah negara tergantung oleh lima hal:

---

[15] Ibid., Juz 3, 266.

[16] Syihab al-Din Abi al-Abbas Ahmad Ibn Idris Ibn Abdurrahman al-Sahanji al-Qurafi, al-Furuq, (Beirut: 'Alam al-Kutub, t.th.), 103.

[17] Ibn Taimiyah, al-Siyasah al-Syar'iyyat fi Ishlah al-Ra'i wa al-Ri'ayat, (Beirut: Dar al-Fikr al-Hadistah, t.th.), 173.

a) Faktor Hukum atau Peraturan itu Sendiri (Undang-Undang)
   Menurut penulis, hukum Islam sudah lengkap dalam segala bidang, tinggal bagaimana pemegang kendali menerapkan hukum itu sendiri sesuai dengan kondisi dan zaman yang dihadapi.
b) Faktor Penegak Hukum
   Faktor yang kedua ini harus ada bila ingin hukum Islam mempunyai daya paksa dan mengikat, tanpa adanya penegak hukum yang mempunyai moralitas dan kredibilitas yang tinggi hukum Islam tidak akan ada artinya.
c) Faktor Sarana atau Fasilitas yang Mendukung Penegakan Hukum
   Selain itu sarana dan prasarana yang mendukung berlakunya hukum Islam juga harus ada, karena penegak hukum tidak akan bisa berjalan kecuali adanya sarana dan prasarana.
d) Faktor Masyarakat
   Masyarakat juga harus mendukung berlakunya hukum Islam karena tanpa adanya dukungan dari masyarakat tidak akan mungkin hukum Islam dapat berlaku.
e) Faktor kebudayaan
   Faktor kebudayaan juga berpengaruh dalam penegakan hukum Islam. Dalam menetapkan sebuah keputusan harus dilihat bagaimana budaya di daerah tersebut, jangan sampai tidak sejalan dengan budaya yang ada, selama budaya itu tidak bertentangan dengan hukum Islam maka harus dijadikan pertimbangan.

Apabila lima faktor di atas dapat dipenuhi maka hukum Islam akan bisa diterapkan dalam sebuah negara dan mempunyai daya paksa bagi umatnya yang tidak mau menjalankan hukum Islam.

Munculnya hukum modern menuntut untuk diwujudkannya sumber atau landasan hukum yang formal di setiap negara sebagai rujukan dalam menyelesaikan setiap permasalahan yang muncul. Begitu juga, hukum Islam yang sudah ada dalam bentuk syariat atau fiqih masih dituntut untuk diformulasikan dalam bentuk kodifikasi hukum atau undang-undang agar mempunyai kekuatan hukum yang bisa mengikat setiap orang yang berkaitan dengan hukum. Karena itu, di negara Islam atau di negara yang penduduknya mayoritas Islam bermunculan undang-undang untuk mengatur permasalahan hukum di negaranya masing-masing. Hal seperti ini juga terjadi di negara

kita, Indonesia. Kalau dilihat pelaksanaan hukum Islam di negara kita, dapatlah dikatakan bahwa hukum Islam yang berlaku untuk umat Islam dapat dibagi menjadi dua, yaitu hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis dan hukum Islam yang berlaku secara normatif.[18]

Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis adalah (sebagian dari) hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia yang lain dan benda di dalam masyarakat yang disebut dengan istilah muamalah. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, misalnya hukum perkawinan, hukum kewarisan, hukum wakaf. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis ini memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk menjalankannya secara sempurna dengan jalan misalnya, mendirikan peradilan agama yang menjadi salah satu unsur dalam sistem peradilan di negara kita.

Hukum Islam yang berlaku secara normatif adalah (bagian hukum) Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan. Pelaksanaannya bergantung pada kuat-lemahnya kesadaran masyarakat muslim mengenai norma-norma hukum Islam yang bersifat normatif itu. Hukum Islam yang berlaku secara normatif tidak memerlukan penyelenggara negara untuk melaksanakannya, ini contohnya banyak sekali, di antaranya adalah kaidah-kaidah hukum Islam mengenai pelaksanaan ibadah shalat, puasa, zakat, dan haji, yakni yang termasuk ke dalam kategori hukum Islam bidang ibadah murni. Hampir semua hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan berlaku secara normatif di tanah air kita. Dijalankan atau tidaknya hukum Islam yang bersifat normatif ini tergantung pada tingkatan iman dan takwa serta akhlak umat Islam itu sendiri. pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya pada kesadaran umat Islam yang bersangkutan.[19]

Para ulama ushul fikih telah bersepakat, bahwa umat manusia tidak dibebani dengan perbuatan yang berada di luar kemampuannya. Oleh karena itu, mereka tidak diperintahkan mengerjakan perbuatan yang tidak mungkin (mustahil) dapat terjadi, baik menurut akal seperti mempertemukan dua hal yang saling bertentangan atau menurut adat

[18] Mohammad Daud Ali, Hukum Islam: Peradilan dan Permasalahannya. Dalam Tjun Surjaman (ed.). Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991), 75.

[19] Ibid.

kebiasaan, seperti senang, benci, marah dan sebagainya yang termasuk perbuatan-perbuatan yang didasarkan pada perasaan.[20]

Di negara yang berdasarkan hukum seperti Negara Indonesia, hukum berlaku apabila didukung oleh tiga hal, lemah, dan kuatnya hukum yang berlaku tergantung lemah atau kokohnya tiang-tiang yang menopangnya, tiang-tiang itu adalah lembaga penegak hukum yang diandalkan, peraturan-peraturan hukum yang jelas, dan kesadaran hukum masyarakat. Inilah yang dikenal dengan sebutan doktrin hukum nasional yang kebenarannya juga berlaku bagi hukum Islam.[21]

Syariat Islam mempunyai dua macam hukuman, di antaranya:

a. Hukuman yang ketentuannya terbatas, tanpa harus ditambah dan dikurangi, seperti hukuman had dan qisas. Ketentuan hukuman ini sudah ditetapkan Alquran, hadith dan ijma' ulama.
b. Hukuman yang kadarnya ditentukan oleh ijtihad ulil amri (penguasa), seperti hukuman ta'zir (hukuman dera). Ketentuan hukuman ini dimulai dari mendera, menyita harta, memukul badan hingga hukuman yang bersifat edukatif.

Pada saat ini yang lebih utama mengenai bentuk-bentuk ta'zir ditentukan atau dibatasi dengan undang-undang guna menjaga keamanan dan memelihara hak-hak individu serta memberikan hak kepada para *qadhi* (hakim) untuk menentukan hukuman minimal dan maksimal.[22]

Hukum mempunyai kaitan yang sangat erat dengan msyarakat. Hukum adalah salah satu instrumen pengendalian sosial. Oleh karena itu, di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Hukum dengan demikian adalah bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan masyarakat manusia. Betapapun primitifnya, masyarakat senantiasa berada dalam kehidupan yang dikendalikan oleh sistem hukum tertentu.[23] Namun persepsi masyarakat terhadap hukum tidak selalu sama. Persepsi masyarakat terhadap hukum, bagaimanapun, dipengaruhi oleh filsafat

---

[20] Abu Zahrah, Ushul, 48.

[21] Bustanul Arifin, Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 56.

[22] Yusuf al-Qardhawi, Membumikan Syariat Islam, (Suarabaya: Dunia Ilmu, 1990), 127.

[23] Tituts, at.al, Persoalan-Persoalan Filsafat, tjr. H. M. Rasyidi dari Living Issues in Philosophy (Jakarta: Bulan Bintang, 1984), 223.

dan nilai-nilai, dan persepsi itu untuk selanjutnya membentuk sikap dan kesadaran terhadap hukum. Persepsi yang tepat terhadap hukum akan menimbulkan rasa hormat dan kesadaran hukum yang positif.

B. Legislasi Hukum Islam *(Taqnin)*

Secara etimologis, kata *taqnin* (تقنين) merupakan bentuk masdar dari *qannana* (قَنَّنَ) , yang berarti membentuk undang-undang. Kata ini merupakan serapan dari Bahasa Romawi. Namun ada juga yang berpendapat, berasal dari Bahasa Persia. Seakar dengan *taqnin* adalah kata *qanun* (قَانُوْن) yang berarti ukuran segala sesuatu, dan juga berarti jalan atau cara *(thariqah)*.[24]

Secara terminologis, *taqnin al-ahkam* berarti mengumpulkan hukum-hukum dan kaidah-kaidah penetapan hukum *(tashri')* yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis, serta mengungkapkannya dengan kalimat-kalimat yang tegas, ringkas, dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian menetapkannya sebagai undang-undang atau peraturan, lantas disahkan oleh pemerintah, sehingga wajib para penegak hukum menerapkannya di tengah masyarakat.[25] Jadi taqnin merupakan upaya formalisasi/positifisasi hukum Islam.

1. Sejarah *Taqnin al-Ahkam*

Menurut hemat penulis, *taqnin al-ahkam* juga bisa dirunut jauh ke masa Rasulullah SAW artinya, *taqnin* bukanlah sesuatu yang betul-betul baru sebagaimana dituduhkan oleh para ulama Wahabi Arab Saudi. Sebagaimana diketahui oleh sejarah, Nabi Muhammad pernah menetapkan Piagam Madinah yang mengatur kehidupan masyarakat, baik antara sesama muslim maupun dengan non muslim. Piagam Madinah tersebut merupakan salah satu bentuk *taqnin* yang pernah dilakukan oleh pemerintahan Rasulullah SAW saat itu. Namun meski ada upaya *taqnin* tersebut, Rasulullah juga masih membuka peluang perbedaan pendapat di kalangan para sahabatnya. Sikap akomodatif Rasulullah terhadap perbedaan pendapat bisa banyak ditemukan dalam sejarah hukum Islam.

---

[24] Ibrahim Anis, Al-Mu'jam al-Wasith, Juz 2, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), 763.

[25] Mushtafa az-Zarqa, al-Madkhal al-Fikih al-Am, Juz 1, (t.t.: Dar al-Qalam, 1418 H.), 313.

Dalam perjalanan sejarah hukum Islam selanjutnya, upaya menyatukan masyarakat dalam satu pandangan atas suatu putusan hukum juga dipelopori oleh Abdullah bin al-Muqaffa. Ironisnya, Ibnu al-Muqaffa kemudian dihukum mati oleh penguasa saat itu dengan tuduhan sebagai seorang *zindiq*.[26] Saat itu, ia menyarankan kepada Abu Ja'far al-Manshur untuk menetapkan *taqnin* dalam sebuah surat yang ia namakan *Risalah as-Sahabah.* Ia mengusulkan kepada sang khalifah untuk mengumpulkan hukum-hukum fikih dan mewajibkan para hakim menggunakannya dalam memutuskan perkara.[27]

Usul Ibnu al-Muqaffa kemudian betul-betul ditindaklanjuti oleh al-Manshur. Saat itu, sang khalifah bertemu dengan Imam Malik, salah seorang tokoh ulama besar saat itu, sang ulama diminta oleh al-Manshur untuk menyusun kompilasi hukum Islam. Namun, Imam Malik menolak permintaan itu dan berkata, "Masyarakat sudah terbiasa dengan berbagai macam pendapat, mereka mendengar banyak hadis dan meriwayatkan banyak riwayat, mereka mengambil pendapat yang diarahkan kepada mereka dan mengamalkannya meskipun mereka juga terbiasa dengan perbedaan pendapat di tengah para sahabat Rasulullah SAW, melarang mereka untuk meyakini apa yang mereka yakini adalah sesuatu yang berbahaya. Biarkan saja masyarakat apa adanya, biarkan setiap anggota masyarakat memilih pandangan yang sesuai dengan kondisi mereka."[28]

Dalam dua abad terakhir ini, di kalangan dunia Islam, memang sudah ada upaya untuk melakukan *taqnin al-ahkam.* Salah satunya adalah *al-Fatawa al-Hindiyah* yang disusun oleh para ulama India. Dalam karya itu, disusun oleh undang-undang yang berkaitan tentang ibadah, sanksi *(uqubah),* dan *mu'amalah.* Selain *al-Fatawa al-Hindiyah,* ada juga *al-Ahkam al-Adliyyah* yang mengandung sejumlah hukum tentang jual beli, dakwaan, dan vonis, kompilasi ini disahkan pada tahun 1869 oleh Kekhalifahan Usmani dan memuat 1851 masalah yang umumnya berdasarkan pada mazhab Hanafi. Kompilasi ini diberlakukan di kebanyakan negara-negara Arab hingga pada pertengahan abad 10. Hanya saja kompilasi ini kemudian tidak lagi mencukupi segala persoalan-persoalan baru yang timbul di masyarakat. Pada

[26] Ibnu Kathir, Al-Bidayah wa an-Nihayah, Juz 13, (t.t.: Dar Hijr, 1419 H.), 384.
[27] Muhammad Salam al-Madkur, al-Qadha fi al-Islam, (t.t.: t.p., t.th.), 115.
[28] Al-Dhahabi, Siar A'lam an-Nubala, Juz 8, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1412 H.), 78.

perkembangan berikutnya, kompilasi ini kemudian diperbaharui dan dimasukkan pengaruh-pengaruh dari undang-undang sipil.[29]

Di Arab Saudi saat diperintah oleh Raja Abdul Aziz, Ahmad bin Abdullah al-Qari, ketua Mahkamah Tinggi Shari'ah di Mekkah, juga menyusun suatu kompilasi hukum Islam berdasarkan Mazhab Ahmad bin Hanbal. Al-Qari meringkas pandangan-pandangan hukum Imam Ahmad yang bersumber dari berbagai karya utamanya, kompilasi ini mengandung 2382 masalah dan diterbitkan dengan judul *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*, namun, para ulama saat itu ramai-ramai menolak kompilasi tersebut.[30]

2. Dasar Pemikiran *Taqnin* di Kalangan Ulama Klasik

Meskipun istilah *taqnin* di kalangan ulama klasik tidak dikenal, namun hal tersebut bisa ditarik kepada permasalahan tentang hukum mewajibkan para hakim untuk memegang satu pendapat tertentu yang mereka gunakan untuk memutuskan suatu perkara dan tidak boleh melanggar pendapat tersebut meskipun secara pribadi mereka memiliki ijtihad sendiri. Tentang hal ini, para ulama klasik terbagi menjadi dua kelompok, *pertama* melarang dan *kedua* membolehkan.

Menurut kelompok pertama, tidak boleh mempersyaratkan seorang hakim untuk berpegangan pada satu mazhab tertentu dalam memutuskan suatu perkara. Pandangan ini merupakan pandangan mayoritas ulama, baik dari kalangan Maliki, Shafi'i, dan Hambali, seperti Abu Yusuf, Muhammad bin al-Hasan yang notabene keduanya adalah murid Abu Hanifah. Abu Qudamah juga berpendapat bahwa hal pandangan itu sudah tidak diperselisihkan lagi.[31] Ibnu Taimiyyah juga berpendapat demikian dan menyepakati pandangan tersebut.[32]

Para ulama yang melarang tersebut mendasarkan pandangan mereka pada beberapa dalil, seperti ayat, "Maka putuskanlah hukum di antara manusia dengan kebenaran" (QS. Shad: 26). Kebenaran tidaklah terbatas pada mazhab tertentu, terkadang kebenaran justru

---

[29] Manna' al-Qattan, at-Tashri' wa al-Fikih fi al-Islam, (Beirut: Maktabah Wahbah, 1422 H.), 404.

[30] Abdurrahman bin Sa'ad al-Shatri, Taqnin al-Shariah bayn al-Tahlil wa al-Tahrim, (t.t.: Dar al-Fadilah, 1426 H.), 15.

[31] Lihat: Mawahib al-Jalil, Juz 8, 78; al-Majmu' Syarh al-Muhazzab, Juz 20, 128; al-Mughni, Juz 14, 91; Hasyiah Ibnu Abidin, Juz 1, 163.

[32] Abdurrahman bin Qasim, Majmu Fatwa Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah, Juz 35, (t.t.: Dar Alam al-Kutub, 1412 H.), 357, 360, 372, dan 373.

terdapat di luar mazhab yang diikuti oleh seorang hakim.[33] Dengan demikian, pemerintah tidak berhak melarang masyarakat untuk melaksanakan hasil ijtihadnya agar bisa meringankan dan memberikan keleluasaan kepada mereka. Karena itulah, Umar bin Abdul Aziz pernah berkata, "Aku kurang senang jika para sahabat Rasulullah SAW tidak berbeda pendapat. Hal itu jika mereka bersepakat atas suatu pendapat, maka jika ada seseorang yang berbeda dengan pendapat itu maka orang itu pun bisa dianggap tersesat. Namun jika mereka berbeda pendapat, maka orang pun bisa mengambil salah satu pendapat dan orang yang lain mengambil pendapat yang lain pula. Dengan demikian, terdapat keleluasaan untuk memilih."[34]

Sedangkan menurut kubu kedua, penguasa boleh mewajibkan kepada para hakim atau aparat penegak hukum untuk memutuskan suatu perkara dengan satu mazhab tertentu. Pandangan ini dipegang oleh Abu Hanifah, yang kemudian tidak disetujui oleh kedua muridnya seperti yang diungkapkan di atas. Abu Hanifah beralasan, wewenang untuk mengadili dibatasi oleh waktu, tempat, dan diberikan kepada orang tertentu pula. Jika penguasa mengangkat seseorang sebagai hakim, maka jabatan itu dibatasi pada tertentu, tempat, atau masyarakat tertentu. Hal ini karena orang tersebut adalah bertugas sebagai wakil penguasa. Jika penguasa melarang hakim untuk memutuskan perkara berdasarkan berbagai mazhab yang ada, maka hakim pun tidak boleh melakukannya. Ia hanya boleh memutuskan berdasarkan kitab undang yang telah disahkan penguasa.[35]

Dari uraian di atas, tampaknya pendapat yang lebih kuat adalah pendapat pertama yang diikuti oleh mayoritas para ulama, sedangkan alasan Abu Hanifah maka ia mungkin bisa dijawab dengan bahwa jika seorang hakim telah mengetahui persoalan sebenarnya dari perkara yang Ia tangani dan Ia juga mengerti hukum Allah dan Rasul-Nya, maka ia wajib mengikuti kebenaran yang Ia telah ketahui itu. Betapapun hukum hanyalah milik Allah dan Rasul-Nya, inilah yang dimaksud dengan adil *(al-adl),* dalam ayat Alquran: "Dan jika kalian memutuskan suatu perkara di tengah masyarakat, maka putuskanlah dengan adil" (QS: an-Nisa: 58).[36]

---

[33] Ibnu Qudamah al-Maqdisi, Al-Mughny, Juz 14, 91; Abdurrahman bin Qasim, Majmu' al-Fatawa, Juz 20, 128.

[34] Abdurrahman bin Qasim, Majmu' al-Fatawa, Juz 30, 79.

[35] ----------, Hasyiah Ibnu Abidin, Juz 1, 163.

[36] Abdurrahman bin Qasim, Majmu' al-Fatawa, Juz 35, 361.

3. Legislasi Hukum Islam sebagai *Logical Extention*

Mayoritas para ulama besar kontemporer mendukung *taqnin al-ahkam*, di antara mereka adalah Syaikh Shalih bin Ghashun, Abdul Majid bin Hasan, Abdullah bin Mani', Abdullah Khayyat, dan Rashid bin Khunayn.[37] Selain mereka, yang juga bisa disebut sebagai pendukung *taqnin* adalah Mustafa al-Zarqa',[38] Muhammad Abu Zahrah, Ali al-Khafif, Yusuf al-Qardawy, Wahbah al-Zuhaily, dan lain-lain.[39]

Di antara dalil yang mereka gunakan untuk memperkuat pandangan mereka adalah sebagai berikut:

1. Firman Allah Surah an-Nisa: 59

   يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ....

   (النساء: 59)

   Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu…..(QS. an-Nisa: 59).

   Bagi mereka, berdasarkan ayat tersebut, jika pemerintah *(ulil amri)* tidak memerintahkan suatu kemaksiatan dan perintah itu tidak bertentangan dengan hukum-hukum shari'at, maka wajib bagi rakyat untuk menaatinya. Dalam konteks ini, keharusan untuk melakukan *taqnin* tidaklah mengandung unsur maksiat. Sikap para penegak hukum yang melaksanakan undang-undang di mana mereka memang diwajibkan untuk mengikutinya adalah suatu bentuk ketaatan kepada pemerintah sebagaimana diperintahkan oleh ayat tersebut.[40]

2. Keharusan untuk mengikuti satu pendapat tertentu merupakan suatu kebijakan yang pernah terjadi di masa awal Islam pada era pemerintahan Uthman bin Affan saat ia menetapkan Mushaf Usmani *(Mushaf al-Imam)* sebagai satu-satunya mushaf al-Qur'an yang resmi. Ia kemudian memerintahkan untuk membakar mushaf-mushaf yang lain selain mushaf resmi tersebut, hal itu dilakukan demi kemaslahatan umat dan menjaga agar al-Qur'an

---

[37] ----------, Abhath Haiah Kibar al-Ulama, Juz 3, 260.

[38] Musht}afa al-Zarqa', al-Madkhal al-Fikih al-Am, Juz 1, 230-231.

[39] al-Mahamid, Masirah al-Fikih al-Islami al-Mu'ashir, (t.t.: Jam'iyyah Ummal al-Mathabi', 1422 H.), 438.

[40] Ibid., 440.

mempunyai satu mushaf yang resmi sehingga tidak menimbulkan perpecahan di kalangan umat. Kebijakan Utsman bin Affan ini akhirnya diakui sebagai suatu kebijakan yang benar.

3. Suatu pendapat tertentu yang kemudian ditetapkan sebagai undang-undang yang harus diikuti oleh semua orang, haruslah dihasilkan dengan pemikiran yang mendalam dan pembahasan yang luas. Undang-undang itu juga ditetapkan harus dengan memperhatikan *maqasid shariah* demi kemaslahatan umat. Dengan demikian, jika undang-undang itu tidak ditaati, maka berarti menyia-nyiakan usaha keras para ulama yang telah menghasilkannya.

   Di sisi lain, tidak semua para hakim memiliki pengetahuan yang luas dan dalam, sehingga mereka pun tidak mampu melakukan ijtihad dan tidak bisa menetapkan mana pendapat yang paling valid di antara banyak pendapat di berbagai mazhab. Bahkan terkadang dalam satu mazhab pun, banyak pendapat yang saling berbeda satu sama lain.

4. Di samping itu, jika pemerintah tidak menetapkan mana pendapat paling valid yang dijadikan sebagai undang-undang sehingga menjamin kepastian hukum, maka hal itu bisa menimbulkan perbedaan putusan antara satu pengadilan dengan pengadilan lain, atau antara satu hakim dengan hakim yang lain. Hal ini tentu saja akan menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat.

5. Pengetahuan para hakim yang tidak sama juga bisa menimbulkan masalah jika tidak ada satu undang-undang tertentu yang harus diikuti bersama. Mungkin seorang hakim yang pengetahuannya luas, bisa memutuskan suatu perkara dengan baik, namun seorang hakim yang pengetahuannya terbatas bisa menentang putusan itu karena ketidaktahuannya terhadap dasar keputusan itu.[41]

Jadi, munculnya legislasi hukum Islam, merupakan konsekuensi dari perkembangan hukum Islam itu sendiri agar mengikat dan mempunyai daya paksa untuk diberlakukan serta mempunyai kepastian hukum, di sisi lain munculnya legislasi hukum Islam adalah sebuah jalan keluar dari berbagai macam perbedaan dalam menanggapi polemik, kesenjangan, dan isu-isu kontemporer dalam permasalahan hukum Islam sebagaimana kaidah fikih berikut:

[41] Ibid., Juz 3, 266.

حُكْمُ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلاَ فَ[42]

"Keputusan pemerintah menghilangkan perbedaan pendapat."

Hilang atau tereleminasinya perbedaan pendapat (khilaf yang kemudian membawa kepada kemudharatan) ini dikarenakan standar mashlahat (yang dipandu oleh shara' dan akal) umat yang dikedepankan, bukannya ego masing-masing kelompok dan golongan. Hal ini sejalan dengan apa yang telah dituangkan oleh kaidah fikih lainnya:

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى رَعِيَّةِ مَنُوْطٌ بِالْمَصْلَحَةِ[43]

"Kebijakan pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada mashlahat."

4. Usul Fikih sebagai Metode Legislasi Hukum Islam

Hukum Islam, sebagaimana yang dinyatakan dalam *usul al-fikih* (*Islamic theory of jurisprudence*), sangat *adaptable* dan fleksibel terhadap perubahan-perubahan selama hal tersebut mengacu kepada *maqasid al-shari'ah*, yakni untuk merealisasikan kemaslahatan umum. Satu kaidah hukum (*legal maxim*) yang secara khusus berkenaan dengan hal ini sebagaimana dikemukakan oleh *usuliyyun*, khususnya dari mazhab Hanafi, adalah *al-hukm yataghayyar bi taghayyur al-azminah wa al-amkinah* (hukum bisa berubah bersamaan dengan berubahnya zaman dan tempat).[44]

Kata tempat dan waktu dalam kaidah itu dapat dipahami secara luas sebagai konteks sosial yang meliputi faktor ekonomi, sosial, politik, dan lainnya, terutama *al-'adah* (*customs)* dan *'urf* (*usage*) yang hidup di masyarakat. *'Adah* dan '*urf* [45] dianggap sebagai faktor yang

---

[42] Syihab al-Din Abi al-Abbas Ahmad Ibn Idris Ibn Abdurrahman al-Sahanji al-Qurafi, al-Furuq, (Beirut: 'Alam al-Kutub, t.th.), 103.

[43] Ibn Taimiyah, al-Siyasah al-Syar'iyyat fi Ishlah al-Ra'i wa al-Ri'ayat, (Beirut: Dar al-Fikr al-Hadistah, t.th.), 173.

[44] Dalam hubungannya dengan kaidah ini, lihat: Muhammad ibn Ahmad al-Sarkhashi, al-Mabsut, Vol. 15, (Kairo: Matba'at al-Sa'adah, 1906), 171; JalaI al-Din al-Suyuty, al-Ashbah wa al-Naza'ir, (Kairo: 'Isa al-Babi al-Halaby, t.th.), 14-70.

[45] 'Aly ibn Muhammad al-Jurjany membedakan antara 'urf dan 'adah sebagai berikut: "al-'urf, ma istiqarrat al-nufus bi shahadat al-'uquI wa talaqqa al-taba'i' bi al-qabul istamarra al-nas 'ala hukm al-'uquI wa 'adu ilaih marrah ba'da ukhra ('urf adalah sesuatu yang diyakini oleh jiwa melalui persetujuan atau persaksian akal dan kemudian diterima oleh akal sehat). 'Urf ini juga dikenal sebagai hujjah (dasar hukum). Sementara itu, adat dimaknai sebagai sesuatu yang dianut atau dilaksanakan oleh masyarakat atas dasar pertimbangan rasional. Lihat: 'Aly ibn Muhammad al-Jurjany, Kitab al-Ta'rifat, (Beirut: Maktabat Lubnan, 1990), 154. Untuk bahasan lebih lanjut mengenai hal ini, lihat: Ahmad Fahmy Abu Sinnah, al-'Urf wa al-'Adah fi Ra'y al-Fuqaha' (t.t.: Matba'at al-Azhar, 1947).

sangat menentukan pada perubahan hukum, bahkan dianggap sebagai sumber hukum dalam teori Hukum Islam (*usuI al fikih*).[46] Kaidah hukum lainnya yang cukup terkenal adalah *al-'adah muhakkamah* (Adat bisa menjadi hukum) sepanjang ia tidak kontradiktif dengan prinsip-prinsip umum Hukum Islam.

Sejarah keilmuan Islam mencatat terdapat dua pola ber-*usul fikih*, yakni ber-*usul fikih* dengan jalan yang disepakati yakni al-Qur'an, sunnah, ijma' dan qiyas sebagaimana yang dijelaskan oleh Imam ash-Shafi'i,[47] dan pola kedua yakni yang tidak disepakati seperti pola yang dibangun oleh Imam Abu Hanifah dan Imam Malik. Adapun untuk melihat permasalahan legislasi hukum Islam, maka alat ukur yang dapat digunakan menurut hemat penulis, adalah teori yang dibangun oleh Imam al-Ghazali dan kemudian mendapatkan penelaahaan yang lebih lanjut oleh ash-Shatibi yakni teori *maqasid al-shari'ah*.

Secara *lughawi* (bahasa), *maqasid al-shari'ah* terdiri dari dua kata, yakni *maqasid* dan *shari'ah*. *Maqasid* adalah bentuk plural yang berarti kesengajaan atau tujuan.[48] *Shari'ah* secara bahasa berarti yang berarti jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan ke arah sumber pokok kehidupan.[49] Adapun ash-Shatibi mempergunakan kata yang berbeda-beda berkaitan dengan *maqasid al-shari'ah*, seperti *maqasid al-shari'ah*,[50] *al-maqasid ash shar'iyyah fi al-shari'ah*[51] dan *maqasid min syar'i al-hukm*.[52] Namun menurut hemat penulis, walau dengan kata-kata yang berbeda, kata-kata tersebut mengandung pengertian yang sama yakni tujuan hukum yang diturunkan oleh Allah swt. Sebagaimana yang telah disampaikan oleh ash-Shatibi sendiri yakni;

---

[46] Benar bahwa dalam susunan sumber-sumber Hukum Islam, khususnya dalam yurisprudensi Sunny, '*adah* dan '*urf* tidak disebutkan, melainkan hanya al-Qur'an, Hadis, ijma' dan qiyas. Meskipun demikian, tidaklah dapat disangkal bahwa dalam sejarah Hukum Islam, sejak masa Nabi, tradisi-tradisi lokal dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat telah memerankan peranan yang penting dalam pembuatan hukum. Lihat: Gideon Libson, "On the Development of Custom as A Source of Law in Islamic Law," dalam Islamic Law and Society, vol. 4 No. 2, Juni 1997.

[47] Abi Abdillah Muhammad bin Idris Ash-Shafi'i, Ar-Risalah, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arobi, 2004), 18.

[48] Hans Wehr, A Dictionary of Modern Written Arabic, (London: Mac Donald & Evan Ltd, 1980), 767.

[49] Fazlurrahman, Islam, (Bandung: Pustaka, 1984), 140

[50] Ash-Shatibi, al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah, Juz 1, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003), 15.

[51] Ibid., 16.

[52] Ibid., Juz 2, 283.

هذِهِ الشَّرِ يْعَةُ...وَضَعَتْ لِتَحْقِيْقِ مَقَاصِدِ الشَّارِعِ فِي قِيَامِ مَصَالِحَهُمْ فِى الدِّيْنِ وَالدُّنْيَا مَعًا[53]

"Shari'ah ini…bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di akherat dan dunia bersama."

Dalam ungkapannya yang lain:

اَلأَحْكَامُ مَشْرُوْعَةٌ لمصَالِحِ ٱلعِبَادِ [54]

"Hukum-hukum dishari'atkan untuk kemaslahatan hamba."

Apabila ditelaah pernyataan al-Shatibi tersebut, dapat dikatakan bahwa kandungan *maqasid al-shari'ah* atau tujuan hukum adalah kemaslahatan umat manusia. Tidak ada satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan, karena hukum yang tidak mempunyai tujuan sama dengan *taklif ma la yutaq* (membe-bankan sesuatu yang tak dapat dilaksanakan). Suatu hal yang tak mungkin terjadi pada hukum-hukum Tuhan. Fathi al-Daraini menjelaskan, bahwa hukum-hukum itu tidaklah dibuat untuk hukum itu sendiri, melainkan dibuat untuk tujuan lain, yakni kemaslahatan.[55]

Muhammad Abu Zahrah dalam kaitan ini juga menegaskan, bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemaslahatan. Tak satupun hukum yang disyari'atkan baik dalam al-Qur'an maupun Sunnah melainkan di dalamnya terdapat kemaslahatan.[56] Ajaran (doktrin) *maqasid al-shari'ah* menurut Khalid Mas'ud adalah upaya memantapkan maslahat sebagai unsur penting dari tujuan-tujuan hukum.[57] Agaknya tidak berlebihan apabila penulis katakan bahwa *maqasid al-shari'ah* berupaya mengekspresikan penekanan terhadap hubungan kandungan hukum Tuhan dengan aspirasi hukum yang manusiawi, namun dengan catatan bahwa cara mengaplikasikannya adalah melalui jalan *ijtihad jama'i*.

---

[53] Ibid., 3.

[54] Ibid., 42.

[55] Fathi al-Daraini, al-Manahij al-Ushuliyah fi Ijtihad bi al-Ra'yi fi al-Tasyri', (Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadist, 1975), 28.

[56] Muhammad Abu Zahrah, Ushul al-Fikih, Terj. Saefullah Ma'shum dkk., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005), 548.

[57] Muhammad Khalid Mas'ud, Islamic Legal Philosophy, (Islamabad: Islamic Research Institut, 1977), 223.

BAB 3

Sejarah Perundang-Undangan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern

A. Sejarah Hukum Keluarga di Negara Muslim Afrika

1. Aljazair

Aljazair yang nama resminya *al-Jumhuriyyah al-Jazairah ad-Dimukratiyyah ash-Sha'biyah* (Arab) atau *Republique Algeriance Democratique et Populaire* (Perancis),[1] adalah sebuah negara terkemuka di Afrika Utara (wilayah Maghrib). Negara ini berbatasan dengan Laut Tengah di sebelah utara, Maroko di sebelah barat, Mauritania di barat daya, Mali dan Burkina Fasoo (Afrika Barat) di sebelah selatan serta Libya dan Tunisia di sebelah timur. Negara Aljazair berbentuk republik, memiliki dua bahasa resmi yaitu Arab dan Prancis. Dengan luas wilayah 2.381.741 km^2, Aljazair didiami oleh 25.880.000 jiwa penduduk (berdasarkan sensus 1991). Islam sebagai agama resmi negara dianut oleh 99,1% penduduknya, dan mayoritas bermazhab Maliki, sedang selebihnya mengikuti aliran *Ibadi*.

Dalam kurun waktu 1830-1848, Aljazair beralih dari kekuasaan Turki ke kekuasaan penjajah Perancis yang berlangsung secara ber-

[1] *Encyclopedia Britannica*, (USA, The University of Chicago, 1993), 237, sebagaimana dikutip Fatahuddin Aziz Siregar dalam "Hukum Keluarga Islam di Aljazair", dalam H. Atho' Muzdhar (ed), Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern (Jakarta: Ciputat Press), 2003, 119.

tahap. Tahapan tersebut dimulai pada 5 Juli 1830 ketika Perancis datang menaklukkan Bey Husein, Gubernur di Provinsi Oran, meskipun kedatangan Perancis pada awalnya untuk membebaskan para Misionaris Kristen yang ditangkap oleh penguasa Turki. Legitimasi terhadap kolonialisme Perancis ditandai dengan penandatangan suatu kapitulasi yang isi pokoknya adalah jaminan terhadap rakyat Aljazair untuk menjalankan agamanya dan penghargaan atas tradisi rakyat Aljazair, terutama untuk tetap mempergunakan bahasa Arab dan Berber. Sejak awal penentangan terhadap kolonialisme ini Islam memainkan peran yang menonjol. Hal ini dapat dilihat dari perjuangan para tokoh Muslim lewat organisasi-organisasi sosial menentang Perancis.

Perjuangan umat Islam yang terpatri pada sejarah dan merupakan komponen utama permulaan gerakan nasionalisme Aljazair adalah gerakan kaum *al-Ulama al-Muslimin*. Asosiasi ini didirikan pada bulan Mei 1931 atas inisiatif sejumlah ulama Aljazair yang banyak dipengaruhi oleh gerakan Muhammad Abduh dan Rasyid Rida di Mesir. Mereka menyebarkan keyakinan bahwa despotisme dari dalam dan penjajahan asing dari luar adalah dua penyakit utama yang diderita umat Islam. Syarat utama kebangkitan umat Islam adalah melenyapkan praktik bid'ah dan menggalang persatuan di kalangan Muslimin. Sebagai hasil usaha yang mengantarkan Aljazair mencapai kemerdekaannya Ben Kadis selalu melontarkan slogannya yang amat populer yaitu, *"Aljazair negara kita, Arab bahasa kita, dan Islam agama kita"*.

Perkembangan hukum Islam di bawah pengaruh Perancis di Aljazair dalam beberapa hal paralel dengan perkembangan hukum Islam di bawah pengaruh Inggris di India, tetapi hasilnya sangat berbeda sekali. Di sebagian besar wilayah Aljazair, qadhi menyelesaikan masalah-masalah yang biasa berada di bawah wewenang mereka. Bahkan, masa pemerintahan Perancis memperluas penerapan hukum Islam terhadap adat melampaui apa yang pernah terjadi pada masa Aljazair di bawah kekuasaan Turki.[2] Perubahan hukum positif jarang sekali terjadi di Aljazair. Hukum positif di negeri tersebut hanya mencakup masalah-masalah yang bertalian dengan perwalian bagi anak-anak, perkawinan dan perceraian.

[2] Joseph Schacht, Pengantar Hukum Islam, terj., Depag., 1985, 123.

Pada 4 Februari 1959 (dengan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam dekrit 17 September 1959) yang menetapkan bahwa perkawinan harus dilaksanakan atas persetujuan kedua mempelai, menetapkan batas umur minimum untuk kawin dan mendekritkan bahwa perceraian diputuskan kecuali oleh sebab kematian hanya oleh keputusan pengadilan berdasarkan permintaan suami atau istri, atau atas permintaan keduanya. Pengadilan banding akhir dilaksanakan melalui *Muslim Appel Division* dari pengadilan banding di Aljazair. Hukum Perancis juga merupakan faktor yang ikut menentukan dan memengaruhi bentuk hukum Islam yang berlaku di Aljazair.[3]

Tiga tahun sebelum proklamasi kemerdekaan, pemerintahan Aljazair mengumumkan sebuah hukum yang ringkas yang disebut *Marriage Ordinance 1959*. Tujuan lahirnya undang-undang ini adalah untuk mengatur aspek-aspek tertentu dari perkawinan dan perceraian di kalangan umat Islam. Usaha tersebut kelihatannya diinspirasi oleh kodifiksi hukum bermazhab Maliki di Tunisia pada tahun 1956 dan di Maroko tahun 1958. Lebih dari itu, Ordonasi Aljazair ternyata sangat mirip dengan peraturan-peraturan yang berlaku di Maroko, meskipun ada aturan-aturan baru untuk mengakomodir mazhab Hanafi. Sebuah "Decree" segera menyusul untuk menjelaskan secara rinci bagaimana aturan-aturan dalam ordonansi tersebut diterjemahkan pada dataran aksi dan aplikasi oleh pengadilan-pengadilan. Ordonansi 1959 memuat 12 ayat yang tujuan utamanya adalah:

1) Mengatur tata cara pelaksanaan dan registrasi perkawinan.
2) Meningkatkan usia nikah calon suami maupun istri.
3) Mengatur perceraian melalui peradilan dan ketentuan-ketentuan pasca perceraian.

Menindaklanjuti proklamasi kemerdekaan pada buan Juli 1963, Aljazair mempermaklumkan sebuah konstitusi yang menempatkan Islam sebagai agama negara. Proses yang sama juga terjadi pada sebagian besar negara-negara Islam lain, dalam hal ini yang paling menonjol adalah Mesir dan Tunisia yaitu nasionalisme Islam oleh negara segera setelah kemerdekaan dalam konteks konsolidasi dan integrasi nasional.

---

[3] Lihat juga: N.J Coulson, Aljazair History of Islamic Law, (Edinburgh: Edinburgh University, 1964), 171.

Sebagai negara jajahan Perancis, sistem hukum Aljazair terpengaruh oleh sistem hukum Perancis dalam hukum sipil, pidana dan administrasi peradilan. Tetapi hal ini tidak menafikan hukum keluarga bermazdhab Maliki dan Ibadi yang khas lokal. Ketika negara ini dalam masa penjajahan, usaha-usaha periodik menyistemisasi dan mengodifikasikan bagian-bagian hukum keluarga telah dilakukan di bawah panduan para ahli hukum Islam. Pada tahun 1906 seorang ahli hukum Perancis bernama Marcel Morand diberi wewenang untuk mempersiapkan rancangan hukum Islam, khususnya hukum keluarga sesuai dengan yang berlaku pada perdilan lokal.[4]

Draft tersebut dipublikasikan 10 tahun kemudian di bawah titel: *"Avant-Project de Code du Droit Musulman Algerien"*. Sekalipun secara umum didasarkan pada mazhab Maliki, prinsip-prinsip hukum non-Maliki yang sebagaian besarnya mazdhab Hanafi ikut mewarnai rancangan undang-undang ini, sebab pengikut mazdhab Hanafi menduduki urutan kedua setelah Maliki. Hasil usaha Morand tersebut tidak pernah dijadikan hukum positif lewat legislasi formal hukum, namun dapat dicatat rancangan ini memberi pengaruh pada aplikasi dan administrasi hukum keluarga Islam di Aljazair.[5]

Aljazair adalah suatu negara yang ibu kotanya terletak di Kota Algiers. Negara tersebut berbatasan dengan Negara Tunisia dan Libya di sebelah timur, Di sebelah selatan berbatasan dengan Negara Nigeria, Mali, dan Mauritania, Di sebelah barat berbatasan dengan Negara Maroko, Sedangkan di sebelah utara berbatasan dengan laut Mediterania.[6]

Aljazair merupakan negara terbesar kedua di Afrika dan negara terbesar kesebelas di dunia.[7] Pada tahun 2006 penduduknya diperkirakan mencapai 33 juta jiwa dengan persentase pertumbuhan penduduk rata-rata 1,29% setiap tahunnya.[8] Aljazair merupakan salah satu negara muslim di Afrika Utara yang sebagian besar penduduknya beragama Islam dan Islam sebagai agama resmi negara.

---

[4] Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 15.

[5] Tahir Mahmood, Family Law Reform in The Muslim World (Bombay: N.M. Tripathi PVT.LTD., 1972), 129.

[6] Parmil Mittal, World Infopaedia: Algeria, vol. 10 (New Delhi: Pragun Publication, 2007), 86.

[7] Ibid.

[8] Ibid., 97.

Muslim di Aljazair, sebagaimana yang dominan wilayah Afrika Utara, sebagian besar adalah pengikut mazhab Maliki. Mazhab yang berkaitan erat dengan pendirinya, Anas ibn Malik. Di samping pengikut mazhab Maliki, terdapat juga sebagian kecil pengikut mazhab 'Ibadi.[9] Ini merupakan mazhab yang berkembang dari komunitas Khawarij. Di samping itu ada pula dua komunitas lain yang memunculkan berbagai mazhab yang masih hidup dan berkembang sampai sekarang, yakni:

1. Komunitas Sunni yang awalnya terdapat tiga belas mazhab di antaranya empat mazhab yang masih berkembang (Hanafi, Maliki, Syafii, dan Hambali)
2. Komunitas Syi'ah yang awalnya terdapat empat mazhab di antaranya tiga mazhab yang masih berkembang (*Ja'fari (Imami), Zaydi*, dan *Isma'ili*)[10]

Mazhab 'Ibadi adalah salah satu sekte dari kaum Khawarij dan kelompok ini termasuk yang paling dekat dengan *Ahl Sunnah wa al-Jama'ah*, tidak terlalu fanatik, dan jauh dari radikalisme. Mereka dikenal sebagai kelompok yang memiliki ketakwaan dan akhlak yang mulia dan tidak mengafirkan kaum muslimin sebagaimana kaum Khawarij lainnya, bahkan mereka sering mengkritik kalangan Khawarij sendiri, menyerang pemikiran sesat di antara mereka, dan memerangi rasa fanatisme mereka yang berlebihan.[11] Sehingga dapat dikatakan bahwa mazhab 'Ibadi merupakan pengembangan dari *'Ibadiyyah*, yaitu sekte Khawarij yang paling moderat.

Mazhab 'Ibadi dinisbahkan kepada 'Abd Allah ibn 'Ibad at-Tamimi (wafat tahun 86 H/705 M) pada masa pemerintahan khalifah 'Abd al-Malik ibn Marwan. Namun mulai dikenal dengan nama ini dan berkembang menjadi suatu mazhab tersendiri pada abad ke 3 Hijriyah/ abad ke-9 Masehi. Tokoh yang memiliki peran besar dalam mazhab ini adalah Jabir Ibn Ziyad Al-Azdi dari negara Oman (wafat tahun 93 H/ 711 M), seorang murid dari sejumlah sahabat Nabi saw., di antaranya Anas Ibn Malik, Ibn Mas'ud, 'Aishah Ra., Ibn Umar dan

[9] Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 15.

[10] Dedi Supriyadi, Sejarah Hukum Islam, 109. Dikutip dari Cik Hasan Bisri, Model Penelitian Fiqih Jilid 1: Paradigma Penelitian Fiqih dan Fiqih Penelitian, (Jakarta: Prenada Media, 2003), 240-241.

[11] Rasyad Hasan Khalil, Tarikh Tasyri', Sejarah Legislasi Hukum Islam, Cet. 2 (Jakarta: Amzah, 2010), 212.

Ibn 'Abbas. Sedangkan rangkaian murid-murid Jabir adalah Muslim Ibn Abu Karimah, al-Rabi' Ibn Hatib, Mahbub Ibn al-Rahil dan Muhammad Ibn Mahbub. Bahkan dalam mazhab 'Ibadi, Jabir lah yang dianggap sebagai pendiri mazhab yang pertama. Akan tetapi, mazhab ini tetap dinisbahkan kepada 'Abd Allah Ibn 'Ibad karena dia lah yang paling banyak muncul di medan politik pada zaman Dinasti 'Umayyah dan karena ketenarannya inilah kemudian mazhab ini dinisbahkan kepadanya.[12]

Kitab yang paling utama dari mazhab ini adalah *Diwan Jabir Ibn Ziyad* yang diikuti oleh pengikut *'Ibadi* dan dijadikan sumber hukum mazhab mereka. Adapun metode yang diakui oleh ulama 'Ibadi terdahulu dalam merumuskan pendapat untuk menyelesaikan persoalan di antara mereka, *pertama,* harus mencari persoalan tersebut dalam Al-Qur`an. *Kedua,* Apabila persoalan tersebut tidak dijumpai dalam Al-Qur`an, maka dicari dalam Sunnah Nabi. *Ketiga,* apabila tidak dijumpai dalam Sunnah, maka dicari dalam *Ijma' al-Sahabah.* Apabila para Sahabat tidak menyepakati persoalan tersebut, maka kemudian langkah yang harus diambil adalah dengan memilih pendapat sahabat yang terbaik. *Keempat*, apabila persoalan tersebut belum terselesaikan juga, dicari penyelesaiannya dengan jalan Qiyas.[13] Dalam persoalan apapun, di mana tidak pernah ada penyelesaian sebelumnya atas persoalan tersebut, maka dapat dicari menggunakan urutan di atas.[14] Selain terdapat di Aljazair, pengikut mazhab ini juga terdapat di Negara Tunisia, Afrika Timur, dan Libya. Bahkan mazhab ini sangat dominan di Oman.[15].

Di samping mayoritas penduduk Aljazair adalah muslim, terdapat juga sebagian kecil dari penduduk Aljazair yang nonmuslim, diawali dari jumlahnya yang terbesar adalah beragama Katolik sekitar 45.000 jiwa, di bawahnya beragama Protestan dan diikuti oleh penduduk yang beragama Yahudi yang menempati urutan terbawah.[16] Suku di Aljazair ada dua yaitu suku Arab dan suku Barbar.

Sebelum mencapai kemerdekaan pada tahun 1962, Aljazair berada di bawah jajahan Negara Perancis. Pemerintah Perancis di Aljazair

[12] Ibid.
[13] Ibid., 213.
[14] Ahmed Akgunduz, Introduction to Islamic Law (Rotterdam: IUR Press, 2010), 175.
[15] Ibid., 207.
[16] Parmil Mittal, World Infopaedia: Algeria, 97.

membaratkan hukum yang berlaku di Aljazair secara bertahap. Diawali dengan diperkenalkannya prinsip hukum sipil dan pidana Perancis serta administrasi pengadilan. Kemudian Perancis membentuk badan *Franco-Algerian.* Hadirnya badan tersebut menghasilkan sebuah gabungan dari hukum Islam dan hukum Barat. Meskipun demikian, kedua langkah tersebut tidak berpengaruh terhadap hukum keluarga dan waris mazhab Maliki dan *'Ibadi* lokal yang masih berlaku.[17] Namun demikian, dengan hadirnya produk hukum yang dihasilkan *Franco Algerian* tersebut, maka pengadilan-pengadilan di Aljazair mulai mengembangkan hukum Islam dalam jalan yang berbeda.[18]

Kemudian dalam masa kolonial Perancis pula, usaha-usaha untuk membentuk dan mengodifikasikan hukum keluarga di Aljazair mulai dilakukan di bawah bimbingan ahli hukum Islam lokal. Menanggapi hal tersebut, pada tahun 1906 pemerintah Perancis menugaskan Marcel Morand yang merupakan ahli hukum Perancis, untuk membuat naskah (draf) undang-undang muslim yang nantinya akan diberlakukan bagi muslim di Aljazair. Naskah ini kemudian dipublikasikan pada tahun 1916 dengan judul *Avant Project de code du droit musulman Algerien.* Naskah ini tidak menjadi undang-undang yang resmi, namun berpengaruh terhadap sikap pengadilan dalam memutuskan perkara dalam hal hukum keluarga. Selain itu, naskah ini juga menjadi salah satu unsur pembentuk undang-undang hukum keluarga Perancis yang disusun pada tahun 1984.

Sebelum mencapai kemerdekaan pada tahun 1962, Perancis mengundangkan Peraturan Perkawinan (Ordonansi) tahun 1959 (*Marriage Ordinance* 1959). Diundangkannya peraturan tersebut karena Aljazair terinspirasi dengan kodifikasi hukum Islam di Tunisia pada tahun 1956 kemudian di Maroko tahun 1958. Ordonansi tersebut hanya berlaku bagi warga negara Aljazair yang bermazhab Maliki dan tidak berlaku bagi mereka pengikut mazhab *'Ibadi*.[19] Namun demikian, ordonansi tersebut tidak memberikan pengaruh penting dalam perubahan hukum keluarga pada saat itu, karena ordonansi tersebut sangat mirip dengan undang-undang yang berlaku di Tunisia yang bernuansa mazhab Hanafi. Sehingga tidak mungkin

[17] Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 15.
[18] Tahir Mahmood, Family Law Reform in The Muslim World, 129.
[19] Ibid., 130.

apabila suatu peraturan yang bernuansa mazhab Hanafi diterapkan di negara yang bernuansa mazhab Maliki. Menyikapi hal tersebut, kemudian diterbitkanlah Dekrit pada tanggal 17 September 1959 yang bertujuan untuk menerapkan ordonansi tersebut. Beberapa pasal dalam Ordonansi 1959 kemudian dicabut pada Juni 1963 dengan undang-undang tahun 1963. Di antaranya pasal 5 tentang batas usia minimal untuk menikah yang dicabut dan kemudian diganti dengan pasal baru yang berisi peningkatan batas usia minimal untuk menikah. Sedangkan pasal lain yang dicabut adalah pasal 10 yang membebaskan pengikut 'Ibadi dari penerapan ordonansi. Sehingga setelah di amandemen, ordonansi tersebut berlaku bagi tidak hanya kepada muslim yang ber mazhab Maliki tapi juga bagi muslim yang bermazhab *'Ibadi*. Ordonansi perkawinan tersebut 1959 berisi 12 pasal.

Setelah diundangkannya konstitusi tahun 1963, permintaan-permintaan berkaitan dengan kodifikasi hukum keluarga dan waris yang berdasarkan hukum syariah mulai bermunculan. Menanggapi hal tersebut, naskah undang-undang segera diserahkan ke Majelis Nasional pada tahun 1980 untuk dibahas dan dipertimbangkan. Setelah beberapa tahun pembahasan dan dengan berbagai pertimbangan, maka pada tanggal 9 Juni 1984 diundangkanlah sebuah undang-undang baru yang dinamakan *Family Code 1984* (Undang-undang keluarga tahun 1984). Adapun ketentuan-ketentuannya ditarik dari tiga unsur yaitu[20]:

1. Hukum Islam berbagai mazhab
2. Undang-undang Muslim tahun 1916 (*Avant Project de code du droit musulman Algerien*)
3. Kesetaraan dengan perundang-undangan negara tetangga, terutama Maroko. (mengadopsi beberapa ketentuan dari undang-undang keluarga Maroko).

Family Code 1984 tersebut berisi 224 pasal yang tersusun dalam empat buku (bagian), yaitu buku I tentang Perkawinan dan pembubarannya, buku II tentang perwakilan yang sah menurut hukum (*legal representation*), buku III tentang waris dan buku IV tentang pembagian harta.[21]

[20] Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 17.
[21] Ibid.

Pada tahun 2005 presiden Bouteflika mengumumkan amandemen *Family Code* 1984.[22] Undang-undang ini diamandemen dengan diundangkannya Ordonansi No. 2 tahun 2005 yang disahkan pada tanggal 27 Februari 2005.[23] Beberapa pasal dari undang-undang tersebut yang diamandemen dapat dikelompokkan berdasarkan materi hukum keluarga sebagai berikut:

1. Wali dan kecakapan dalam perkawinan
   a. Sebelum amandemen: *The legal age of marriage is twenty one years for men and eighteen years for women. The qadi can waive the age requirement if it is in the interest of the parties.*[24] (Usia yang dilegalkan untuk melaksanakan perkawinan adalah 21 tahun bagi laki-laki dan 19 tahun bagi perempuan. Hakim dapat membebaskan mempelai dari persyaratan umur di atas apabila demi kepentingan para pihak yang bersangkutan atau hal tersebut harus sebaiknya dilakukan).

      Sesudah amandemen: *Capacity for marriage is valid at nineteen years for the man and the woman. However, the judge can permit a marriage before this by reason of abenefit or a necessity, if it is established that the two parties are fit formarriage.*[25] (Kecakapan untuk menikah adalah sah pada usia 19 tahun baik untuk laki-laki maupun perempuan).

      Terjadi penurunan batas usia minimal perkawinan bagi laki-laki dan peningkatan usia minimal perkawinan bagi perempuan.

   b. Sebelum amandemen: *Marriage a woman shall be contracted by her marrage guardian, who may be her father or one of her near relatives. The qadi is marriage guardian of a person who has no father or near relative.*[26] (Pernikahan seorang perempuan harus dilaksanakan oleh wali nikahnya, mungkin ayahnya atau salah satu dari kerabat dekatnya. Hakim menjadi wali nikah apabila seseorang tidak mempunyai ayah ataupun kerabat dekat).

      Sesudah amandemen: *The major woman concludes her own contract of marriage in the presence of her wali who is her father or a relative or*

[22] Lynn Welchman, Women and Muslim Family Laws in Arab States (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007), 40.

[23] Ibid., 157.

[24] Family Code 1984, pasal 7 dalam Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 20.

[25] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 7 dalam Lynn Lynn Welchman, Women and Muslim Family Laws in Arab States, 161.

[26] Family Code 1984, pasal 11 dalam Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 21.

any other person of her choice. Without prejudice to the above article 7, the marriage of the minor is contracted by the wali or then by a relative. The judge is the guardian for the person who has none.[27] (Perempuan yang sudah dewasa dapat melaksanakan pernikahan dengan dihadiri oleh walinya, yaitu ayahnya, atau seorang kerabatnya, atau orang lain yang telah dipilihnya. Dengan tidak mengabaikan pasal 7 di atas, perkawinan dari seseorang yang belum dewasa harus dilakukan oleh wali atau kerabatnya. Hakim menjadi wali nikah apabila seseorang tidak mempunyai ayah ataupun kerabat dekat).

c. Sebelum amandemen: *It is forbidden for a marriage guardian, whether he be the father or any other person, to compel a person under his guardianship to marry, just as he may not give her in marriage without her consent*.[28]

Sesudah amandemen: It is forbidden for the wali, whether he be the father or someone else, to compel in marriage the minor person under his guardianship just as he cannot marry this person without their consent.[29]

2. Poligami (ditambah satu ayat)

Sebelum amandemen: *It is permitted to contract marriage with more than one wife within the limits of the Shari'ah, if there is a just ground and the condition of equality can be fulfilled. Provided that the previous and future wives are duly informed. Either wife can bring a judicialaction against the husband and demand divorce if the second marriage takes place without her consent* [30] (dibolehkan beristri lebih dari satu dengan batas yang ditentukan oleh Syari'ah, apabila terdapat alasan keadilan dan kondisi persamaan dapat dipenuhi (dengan ketentuan baik istri sebelumnya ataupun sesudahnya diberi informasi). Salah satu istri dapat menggugat cerai apabila pernikahan yang kedua dilaksanakan tanpa persetujuannya).

Sesudah amandemen: *It is permitted to contract marriage with more than one wife within the limits of the sharia if there is justified motivation and the conditions and intention of equitable treatment. The husband shall inform*

[27] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 11, dalam Lynn Lynn Welchman, Women and Muslim Family Laws in Arab States, 161.

[28] Family Code 1984, pasal 13 dalam Ibid., 225.

[29] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 13, dalam Ibid., 161.

[30] Family Code 1984, pasal 8 dalam Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 20.

the existing wife and the future wife, and shall present a request for authorisation of the marriage to the head of the court in the jurisdiction of the marital home. The president of the court may authorise the new marriage if he establishes their consent and finds that the husband has proven the justified reason and his ability to provide equitable treatment and the necessary conditions for conjugal life. In case of deception, each wife may lay an action for divorce against the husband.[31] (Dibolehkan untuk beristri lebih dari satu dengan batas yang ditentukan syari'ah apabila terdapat motivasi, kondisi dan maksud berlaku adil yang dibenarkan. Suami harus memberitahu istrinya dan calon istrinya, dan harus mengajukan permohonan pengesahan pernikahannya kepada ketua pengadilan yang sesuai dengan yurisdiksi perkawinannya. Ketua pengadilan dapat mengesahkan perkawinan yang baru apabila suami menetapkan persetujuan dari kedua istrinya dan diketahui bahwa suami telah membuktikan alasan yang dibenarkan tersebut serta kemampuannya untuk memberikan perlakuan yang sama dan kondisi yang dibutuhkan untuk hidup berumah tangga (lagi). Dalam hal penipuan, masing-masing istri dapat menggugat cerai suaminya).

The new marriage is dissolved before consummation if the husband has not obtained the judge's authorisation as per the conditions in article 8 above.[32] (Perkawinan yang baru (kedua) dinyatakan batal *qobla al-dukhul* apabila suami tidak mendapatkan izin hakim seperti keadaan dalam pasal 8 di atas).

3. Hubungan dalam perkawinan

   Sebelum amandemen: *The obligations of the two spouses are as follows:*

   a. *To protect the conjugal bonds and the duties of their life together;*
   b. *To contribute jointly to the preservation of the interests of the family, and to the protection of the children and their sound education;*
   c. *To preserve the bonds of family and good relationships with parents and kinsmen.*

   Sesudah amandemen: *The obligations of the two spouses are as follows:*

   a. *To safeguard conjugal ties and the duties of their life together*
   b. *Cohabitation in harmony and mutual respect and in kindness*

[31] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 8, dalam Lynn Lynn Welchman, Women and Muslim Family Laws in Arab States, 167.

[32] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 8 ayat (1).

c. *Jointly contribute to protecting the interests of the family, and to the protection and sound education of the children*

d. *Joint effort in managing family matters and in spacing births*

e. *Respecting their respective parents and relatives and visiting them*

f. *Preserving the bonds of family and good relationships with parents and kinsmen*

g. *Each spouse has the right to visit and to have visit their parents and relatives according to convention.*

4. *Khulu'*

Sebelum amandemen: *The wife can get separation from the husband by khul' under an agreement on the same. In case of disagreement, the qadi may pass a decree of khul' for a consideration to be given by the wife not exceeding the value of her dower*.[33](Istri dapat berpisah dari suaminya dengan sebuah persetujuan yang sama (dari suami). Apabila (suami) tidak menyetujui, maka hakim akan mengucapkan surat keputusan *khulu'* supaya menjadi pertimbangan berkaitan dengan tebusan yang harus diberikan oleh istri di mana tidak melebihi nilai mahar yang ia terima).

Sesudah amandemen: *The wife may separate from her husband, without the latter's consent, for the payment of a sum by way of khul'. In the event of disagreement on the remuneration, the judge shall order the payment of a sum of not more than the value of the proper dower at the date of the ruling*.[34] (Istri yang dapat berpisah dari suaminya tanpa persetujuan suami, dengan melakukan pembayaran dalam jumlah tertentu melalui *khulu'*. Dalam hal tidak menyetujui untuk memberi remunerasi (tebusan), maka hakim harus memerintahkan pembayaran dalam jumlah tertentu tidak melebihi nilai dari mahar yang layak pada saat ia menerimanya).

2. Tunisia

Tunisia adalah Negara Arab Muslim. Dalam konstitusinya, Islam merupakan agama negara, seperti halnya negara-negara Arab yang lain. Jumlah penduduknya mencapai 9.974.722 jiwa (data tahun 2004).[35]

---

[33] Family Code 1984, pasal 54 dalam Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 23.

[34] Amandemen Family Code 1984 tahun 2005, pasal 54, dalam Lynn Welchman, Women and Muslim Family Laws in Arab States, 184.

[35] http://www.netencyclo.com/id.

98% beragama Islam, sisanya Kristen 1% dan Yahudi 1%. Sejak kemerdekaanya tahun 1956, Presiden Habib Bourgiba yang memerintah selama 31 tahun, memberi perempuan hak-hak lebih banyak dibanding negara-negara Arab lain. Beberapa bulan setelah kemerdekaannya, pemerintah Tunisia langsung memberlakukan hukum keluarga, yang oleh banyak pengamat dianggap cukup maju dalam menginterpretasikan syariat Islam, terutama dalam membela hak-hak perempuan. Namun, bagi kalangan tertentu, hukum keluarga itu dianggap menyalahi bahkan menentang "syariat".

Dalam memberlakukan hukum keluarga tersebut, Tunisia tidak mengalami hambatan politis berarti. Padahal di negara-negara muslim lain, sempat muncul ketegangan ketika hukum keluarga yang diberlakukan dianggap menyimpang dari syariat. Hal itu terjadi ketika pemerintahan Presiden Ayyub Khan tahun 1955 di Pakistan, membentuk Komisi Urusan Hukum Perkawinan dan Keluarga. Komisi ini merekomendasikan pembaruan hukum perkawinan, perceraian, dan waris. Saat itu muncul perlawanan keras dari para tokoh agama. Gerakan massif yang mengatasnamakan agama mengancam pemerintah bila tetap bersikukuh memberlakukan undang-undang tersebut.

Karena tekanan tersebut, rancangan yang direkomendasikan komisi itu mengendap selama lima tahun. Baru, pada tahun 1961 rancangan itu diberlakukan atas desakan gerakan perempuan Pakistan. Tetapi tetap ada harga mahal yang harus dibayar. Ayyub Khan dipaksa oleh tokoh-tokoh agama untuk memecat Fazlur Rahman sebagai direktur Pusat Riset Islam Pakistan, karena dianggap memicu interpretasi-interpretasi baru, termasuk yang berkaitan dengan Ordonansi Hukum Perkawinan.[36]

Tunisia beda dengan Pakistan. Kritik dan kecaman terhadap Presiden Bourgiba, terutama berkaitan dengan pembaharuan hukum keluarga, tidak sempat membuat goncang aras sosial politik di negeri tersebut. Atas saran dan dukungan beberapa elit ulama pembaharu, Bourgiba tetap memberlakukan hukum keluarga tersebut. Ini tidak menutup kenyataan bahwa beberapa ulama Negara Timur Tengah terus melakukan kritik dan tetap menyuarakan penolakan terhadap hukum ini. Bahkan, mereka menjadikannya sebagai tolok ukur untuk

[36] John L Esposito dan John J. Donohue, Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah, 368.

menggolongkan Tunisia sebagai negara sekuler, yang anti Islam. Sekalipun dalam konstitusinya Islam merupakan dasar agama.

Hukum keluarga Tunisia memang kontroversial. Sebagian ulama mengatakan hal itu sebagai upaya kontektualisasi syariat Islam dalam kehidupan modern. Sebagian lain menganggap sebagai sekularisasi masyarakat Islam. Ada beberapa materi hukum keluarga Tunisia yang diperdebatkan oleh para tokoh agama, di antaranya masalah perceraian (talak). Dalam hukum Tunisia, talak hanya jatuh dan sah bila terjadi di muka pengadilan. Ia bisa terjadi karena kesepakatan suami dan istri, atau karena permohonan salah satunya. Bila talak terjadi karena hal yang kedua, maka pemohon baik suami maupun istri diwajibkan untuk memberi kompensasi kepada pihak yang dimohon. Bila istri menjadi pihak yang dirugikan dalam proses perceraian, suami diwajibkan memberi nafkah kepada istri selama hidupnya, sampai istri yang dicerai meninggal dunia atau kawin lagi. Tetapi, semua itu tetap ditentukan atas dasar pertimbangan kondisi suami dan kebutuhan hidup layak istri.

Ketentuan hukum ini memicu perdebatan serius di kalangan ulama negara-negara Arab. Mayoritas ulama menolak ketentuan ini. Menurut penulis *Ensiklopedi Fiqh Islam* asal Syria, Wahbah az-Zuhaili, talak merupakan wewenang laki-laki (suami) dan tidak bisa di-pindahkan pada orang lain, kecuali atas izin atau kesepakatannya. Suami memiliki hak penuh untuk menceraikan istrinya, kapan dan dalam keadaan apapun, tanpa pertimbangan siapapun. Pengadilan hanya bertugas mencatat dan mensahkan. Inilah yang berlaku di Negara Saudi Arabia, Pakistan, bahkan Syiria dan Malaysia.

Al-Zuhaili tidak sependapat kalau hak talak diserahkan kepada hakim, atau pengadilan, karena melanggar teks-teks syariat dan prinsip-prinsip dasar syariat. Ketika hak talak dialihkan pada pengadilan, akan terjadi pengungkapan dan penyebaran aib suami atau istri, yang dalam etika Islam harus ditutup dan tidak disebarluaskan.

Seperti tokoh agama Pakistan yang mengkritisi Ordonansi Hukum Keluarga, beberapa ulama Arab juga menganggap pembaruan Hukum Keluarga Tunisia sebagai sekularisasi dan westernisasi hukum secara membabi buta, yang muncul karena perasaan *inferior* terhadap Barat. Tetapi pemerintah Tunisia lebih memilih pandangan ulama-ulama pembaharu, seperti Muhammad Abduh, Qasim Amin, Rifa'ah Tahtawi

dan pemikir Tunisia Tahir al-Haddad. Menurut mereka syariat selalu berpijak kepada kebaikan dan menolak segala bentuk penindasan. Ketika hak talak di tangan laki-laki, yang nyata-nyata melahirkan berbagai kezaliman dan penindasan terhadap nasib perempuan, maka hak tersebut harus dicabut. Sebagai gantinya diwujudkan mekanisme "talak" yang lebih memberikan kebaikan dan keadilan kedua pihak, suami istri, serta anak-anak mereka. Ini adalah prinsip Islam. Karenanya, pelimpahan talak pada pengadilan dilakukan untuk kebaikan dan kemaslahatan semua pihak.

Tunisia merupakan negara berbentuk republik yang dipimpin oleh seorang Presiden. Negara yang beribukotakan Tunis ini menjadikan Islam sebagai agama resmi negara. Mayoritas masyarakatnya (sekitar 98%) adalah muslim Sunni,[37] bermazhab Maliki dan sebagian Hanafi, karena itu dalam persoalan perdata, kedua mazhab tersebut sama-sama dipergunakan. Namun banyak di antara berbagai dinasti yang pernah berkuasa di Tunisia baik asing maupun asli Tunisia memiliki keyakinan yang berbeda-beda, seperti Dinasti Syi'ah Fatimiyah sekitar abad X. Setelah dinasti ini tumbang, praktis kaum Syi'ah menjadi kelompok minoritas. Demikian pula mazhab Hanafi yang membentuk minoritas kecil di Tunisia, namun memberi pengaruh penting di negeri ini sampai protektorat Perancis datang pada tahun 1883.[38]

Langkah nasionalisme bangsa Tunisia dipelopori gerakan kalangan elit intelektual yang dikenal dengan *Young Tunisans*, yang bertujuan mengasimilasi (memadukan) peradaban Perancis sampai akhirnya mereka dapat mengatur negara mereka sendiri. Mereka menggerakkan semangat egalitarisme, namun Perancis tidak menanggapinya secara serius. Langkah yang lebih serius dalam gerakan dasar nasionalis yang terjadi hanya sesaat sebelum dan sesudah Perang Dunia I dalam sebuah gerakan yang dipimpin oleh Abd al-Aziz Thalabi. Langkah ketiga datang pada tahun 1930-an saat seorang pengacara muda, Habib Bourguiba, memutuskan hubungan dengan DESTOUR PARTY dan memproklamasikan Neo-Destour. Prancis mengakui otonomi Tunisia pada tahun 1955 dan kemerdekaannya pada Maret

---

[37] Larry A.. Barrie, "Tunisia" dalam Reeva S. Simon, Philip Mattar, Richard W. Bulliet (Ed.s), 1796.

[38] Lihat John P. Entelis, "Tunisia" dalam John L. Esposito (Ed.), The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World, jld IV, Oxford University Press, 1991.

1956. Pada tahun 1957 negara Tunisia memilih Bourguiba sebagai presiden pertamanya.[39]

Setelah merdeka pada 20 Maret 1956, Tunisia segera menyusun berbagai pembaharuan dan kodifikasi hukum berdasarkan mazhab Maliki dan Hanafi. Upaya pembaharuan ini didasarkan pada penafsiran liberal terhadap Syariah, terutama yang berkaitan dengan hukum keluarga. Lahirlah *Majallat al-Ahwal asy-Syakhsiyyah* yang kontroversial. Di bawah kepemimpinan Presiden Habib Bourguiba Tunisia menjadi Negara Arab pertama yang melarang poligami.[40] *Majallat* itu sendiri mencakup materi hukum perkawinan, perceraian, dan pemeliharaan anak, yang berbeda dengan ketetapan hukum Islam klasik. Pada perkembangan selanjutnya, *Majallat* atau Undang-Undang Status Personal tahun 1956 ini telah mengalami beberapa kali perubahan, penambahan, dan modifikasi lebih jauh melalui amandemen undang-undang sampai dengan tahun 1981. Selanjutnya pemerintah Tunisia pada saat itu membentuk sebuah komite di bawah pengawasan Syeikh al-Islam yaitu Muhammad Ju'ayad untuk memberlakukan undang-undang secara resmi. Syekh Universitas Zaituna juga ikut berpartisipasi dalam komite tersebut. Dengan menggunakan sumber-sumber yang diperoleh, dari hasil-hasil komite *Lai'hat*, hukum keluarga ala Mesir, Yordania, Syiria, dan Turki Usmani. Komite tersebut mengajukan rancangan undang-undang hukum keluarga kepada pemerintah, dan akhirnya diberlakukanlah undang-undang tersebut pada tahun 1956.[41]

Undang-undang tersebut terdiri dari 167 pasal yang ditulis dalam 10 jilid yang dianggap cukup komprehensif, meskipun belum memuat undang-undang mengenai kewarisan. Undang-undang ini telah mengalami tujuh kali amandemen selama periode 1958-1966. Terakhir kali undang-undang ini diamandemen pada tahun 1981 (UU No. 7/1981), yang memperkenalkan beberapa modifikasi penting dari undang-undang sebelumnya.

Undang-undang tersebut terdiri dari 167 pasal yang ditulis dalam 10 jilid yang dianggap cukup komprehensif, meskipun belum memuat

---

[39] Larry A. Barrie, "Tunisia" dalam Reeva S. Simon, Philip Mattar, Richard W. Bulliet (Ed.s), 1978.

[40] Ibid., 235-239.

[41] Tahir Mahmood, Personal Law, 152.

undang-undang mengenai kewarisan. Undang-undang ini telah mengalami tujuh kali amandemen selama periode 1958-1966. Terakhir kali undang-undang ini diamandemen pada tahun 1981 (UU No. 7/ 1981), yang memperkenalkan beberapa modifikasi penting dari undang-undang sebelumnya.

Apa yang dilakukan oleh Tunisia dengan menerapkan UU tersebut, menurut Atho Mudzhar sebagaimana dikutip Fauzul Iman, bukan berarti telah keluar dari hukum Islam, akan tetapi lebih dilihat dari apa yang melatarbelakangi lahirnya UU tersebut. Antara tahun 1885 sampai tahun 1912, sekitar 3000 anak Tunisia dikirim untuk belajar ke Paris, meskipun pada saat yang sama orang-orang Perancis melakukan kolonisasi di Tunisia. Pada tahun 1906 tercatat 34.000 orang Perancis tinggal di Tunisia dan angka itu melonjak menjadi 144.000 pada tahun 1945. Mereka memperkenalkan pertanian dan pendidikan modern kepada masyarakat Tunisia. Di pihak lain orang Tunisia juga belajar ke Paris, setelah kembali mereka melakukan pembaharuan pendidikan melalui Zaituna dan Sadi College yang kemudian melahirkan Khalduniyyah College yang menjadi pusat gerakan "*The Young Tunisians*".[42] Jadi terobosan yang dilakukan Tunisia tampaknya tak lebih dari revolusi interpretasi "fikih baru" dari sebuah negara yang sedang gencar-gencarnya mengadakan pembaharuan di berbagai dimensi kehidupan masyarakatnya.

3. Maroko

Maroko adalah sebuah negara kerajaan yang terletak di bagian Barat Laut Afrika, bagian Utaranya berbatasan dengan Mediterania, bagian Timur berbatasan dengan Aljazair, bagian Tenggara dan Selatan berbatasan dengan Sahara Prancis dan Spanyol, sedangkan bagian Barat berbatasan dengan Samudera Atlantik.[43]

Penduduk asli negara ini adalah Barber, yaitu masyarakat kulit putih dari Afrika Utara yang konon masih mempunyai garis keturunan dengan Rasulullah dan merupakan penganut agama Islam bermadzab Maliki. Penaklukan Maroko oleh bangsa Arab baru terjadi pada abad ke 7-8. Dari situlah segera terjadi arabisasi di negara ini, termasuk dalam

[42] Fauzul Iman, Pemikiran Muhammad Rasyid Ridla tentang Ijtihad dan Manifestasinya dalam Fiqh (Kajian terhadap Kitab Yusr al-Islam wa Ushul at-Tasyri' al-'Am), Sinopsis Disertasi, Program Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta 2004, 32.

[43] Willaim P (Ed), Enciclopedi Britanica, Marocco, 15.

masalah bahasa, di mana bahasa Arab merupakan bahasa administrasi dan kebudayaan, serta bahan pengantar dalam dunia pendidikan.

Antara tahun 1912-1916 Maroko berada di bawah dominasi politik Perancis dan Spanyol, tentu saja sistem kedua negara ini banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di negeri tersebut terutama dalam hukum Sipil. Adapun hukum keluarga Islam, masih mengacu kepada madzab Maliki. Namun demikian karena besarnya pengaruh hukum Spanyol dan Perancis maka hukum Keluarga Islam juga sedikit diwarnai kedua sistem hukum tersebut disamping hukum lokal yang ada. Melihat kondisi hukum Keluarga Islam semacam ini, maka negara terpanggil untuk melakukan kodifikasi hukum sekaligus untuk melakukan reformasi hukum keluarga yang hal ini sangat intens ketika maroko dapat melepaskan dari belenggu penjajah.

Pada perkembangan selanjutnya, Islam menjadi agama resmi negara, meskipun dalam undang-undang dasar tidak disebut syariah Islam. Hukum perdata maupun hukum pidana di negara itu tidak murni berdasarkan syariat Islam bahkan lebih banyak diwarnai oleh sistem hukum Barat. Hukum Islam terutama dari mazhab Maliki, berlaku bagi umat Islam hanya dalam bidang-bidang tertentu, yakni perkawinan, pembagian warisan dan perwakafan. Seluruh muslim Maroko adalah pengamut aliran Sunni, hampir tidak ditemukan ajaran Syiah di sana. Penduduk perkotaan merupakan penganut agama yang taat dan menjalankan ritual keagamaan secara teguh, sementara penduduk desa terutama suku Berber dan Baduwi agak longgar dalam menjalankan ajaran agama. Namun di daerah perbukitan, hampir pada setiap desa dapat ditemukan masjid. [44]

Tahun kemerdekaan Maroko (1956) kebetulan sekali berbarengan dengan diundangkannya hukum keluarga Tunisia. Keadaan ini sangat memengaruhi Maroko. Trend reformasi hukum keluarga di beberapa negara Islam mendorong Maroko untuk turut memikirkan langkah yang sama. Sejumlah tokoh negara tersebut merasa bahwa Maroko mempunyai posisi yang menonjol dalam sejarah hukum, sebab nenek moyang mereka mewariskan kekayaan dalam bidang itu, hanya saja manifestasi dari penggunaan kekayaan itu kurang. Interpretasi dan kebiasaan yang menyimpang dari hukum Islam yang notabene telah

[44] H.M. 'Atho Mudzhar, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, 100

menghalangi kemajuan pembangunan dan peradaban harus dibuang. Oleh karenanya dipandang sangat signifikan mengodifikasi dan mereformasi hukum keluarga dengan sistem modern.[45]

Tindak lanjut dari upaya menegembangkan kodifikasi hukum keluarga adalah pada tanggal 19 Agustus 1957 pemerintah Maroko mendirikan komisi yang bertugas untuk menyelesaikan draf tentang undang-undang hukum keluarga. Sumber draf ini adalah prinsip-prinsip dari madzab hukum Islam khususnya Maliki, konsep Masalih Mursalah dari Maliki dan undang-undang yang diberlakukan di negara muslim lainnya.[46] Rancangan ini kemudian resmi menjadi UU pada tahun 1958 yang diberi titel *Mudawanah al-Ahwal al-Syahsiyyah* yang terdiri dari 300 ayat dalam enam bagian.[47]

Hukum keluarga yang baru ini mencakup berbagai pembaruan sangat penting terutama berkenaan dengan hukum perkawinan dan perceraian. Isi UU ini sama komprehensifnya dengan hukum keluarga yang berlaku di Syiria meskipun dari segi isi lebih progresif. Sebaliknya UU Maroko lebih konvervatif jika dibandingkan dengan yang berlaku di Tunisia. Ada beberapa bagian dalam *Mudawwanah al Ahwal Shakhsiyyah* (1958) yang sama dengan hukum-hukum dalam *Majallah*, Hukum kelaurga Tunisia (1956). Hal ini terjadi disebabkan oleh kesamaan mazhab, mazhab maliki, yang dianut oleh kedua negara.[48]

4. Somalia

Republik Demokrasi Somalia, atau biasa disebut Somalia, terletak di Afrika sebelah Timur. Negara ini berbatasan dengan Teluk Aded (utara), Samudera Hindia (Timur dan Selatan), serta Kenya, Ethiophia, dan Djibouti (Barat). Secara umum keadaan tanahnya tandus, kecuali di lembah-lembah sungai yang airnya tidak kering sepanjang tahun. Sumber penghidupan utamanya ternak dan cengkeh.[49]

Menurut sejarah klasik Somalia, diyakini bahwa nenek moyang Somalia adalah bangsa Arab dari suku Qurays, yang datang ke Afrika melintasi teluk Aden pada abad ke-7 Masehi. Di antara mereka yang

---

[45] Tahir Mahmood, Family Law Reform, 115.

[46] Tahir Mahmood, Personal Law, 118.

[47] Ibid.

[48] James Noorman DA, Islamic Law in the Modern World (Wetsport: Greenwood Press, 1975), 34-35.

[49] H.M. 'Atho Mudzhar, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, 154.

terkenal adalah Aqil Ibnu Abi Thalib, salah seorang pelayan Nabi Muhammad. Kemudian mendirikan kesultanan Islam di Zeila dan Mogadishu. Inilah awal mula terbentuknya bangsa Somalia.[50]

Sejarah modern Somalia bertitik tolak dari kolonisasi Inggris dan Italia pada pertengahan tahun 1880-an. Zeila dan Barbera serta daerah sekitarnya diperintah oleh Inggris Somalian dari tahun 1880 sampai 1960. Adapun daerah yang jauh ke selatan di sepanjang garis pantai dan tanjung Guardafui sampai ke Kenya, terdapat suatu bentangan tanah yang menjadi koloni Itali, yaitu Somalian Itali. Selama perang dunia II dan tidak lama sesudahnya negeri ini diduduki Inggris. Setelah perang selesai koloni tersebut menjadi wilayah perwalian PBB yang diperintah oleh Itali yang ikut membantu mempersiapkan kemerdekaannya. Dalam masa itu bangsa Somalia yang tinggal di Somaliland Inggris mulai memperjuangkan kemerdekaannya. Mereka berhasil mewujudkannnya dalam bulan Juli 1960. kedua wilayah utara dan selatan bergabung menjadi satu membentuk Republik Somalia. Pada bulan September 1960 negara itu diterima menjadi anggota PBB.[51]

Penduduk Somalia kini lebih banyak mendiami wilayah Selatan. Dua pertiga dari penduduknya tinggal di pedesaaan. Dalam kehidupan sehari-hari mereka mempergunakan bahasa Somalia dan bahasa Arab sebagai bahasa resmi Negara. Penduduk Somalia 90% lebih beragama Islam, sisanya yakni 0,5% beragama Kristen dan 0,5% memeluk agama lain.

Dalam kehidupan beragama Islam mereka amat dipengaruhi oleh empat ajaran aliran sufi, yaitu *Qadariyah*, *Ahmadiyah*, *Salihiyah* dan *Rifaiyah*. Sebagai contoh dalam kehidupan budaya diharamkan pembuatan topeng. Selain itu masyarakat Islam Somalia hingga kini masih menggunakan kebiasaan Arab Jahili, di antaranya menyembah hujan setiap anak laki-laki lahir. Sementara itu dalam masalah hukum keagamaan terutama hukum keluarga dan cabanganya, masyarakat Islam Somalia menganut mazhab Syafi'i. Namun demikian pada saat yang sama hukum adat Afrika telah tertanam kuat di dalam kehidupan masyarakat Somalia. Hal inilah yang menjadi sebab mengapa penerapan hukum khususnya mengenai hukum waris mazhab Syafi'i terhambat pelaksanaannya di negara tersebut. Pada tahun 1979, Islam

[50] Ibid.
[51] Ibid., 155.

oleh pemerintah Somalia dideklarasikan sebagai agama resmi negara tersebut.[52]

Mengenai hukum keluarga yaitu perkawinan, kewarisan perundangan negara Somalia, pada tahun 1972 dimunculkan draf melalui dewan komisi yang dibentuk mengenai hukum keluarga baru. Salah satu tujuan penting dalam pembentukan undang-undang baru itu adalah untuk menghapus kekolotan atau kekakuan hukum adat yang dipandang bertentangan dengan kebijakan negara.[53]

Menurut sejarah klasik Somalia, diyakini bahwa nenek moyang Somalia adalah bangsa Arab dari suku Quraisy yang datang ke Afrika melintasi teluk Aden pada abad ke-7 Masehi. Di antara mereka yang terkenal adalah Aqil ibn Abu Thalib, salah seorang pelayan Nabi Muhammad. Kemudian mendirikan kesultanan Islam di Zeila dan Mogadiscio. Inilah awal mula terbentuknya bangsa Somalia, yang namanya (somalia) berasal dari mayoritas suku bangsa yang mendiami daerah tersebut.[54]

Sejarah Modern Somalia bertitik tolak dari kolonisasi Inggris dan Italia pada pertengahan tahun 1880-an. Zeila, Berbera dan daerah-daerah di sekitarnya diperintah oleh Inggris sebagai Inggris Somalian dari tahun 1880-an sampai tahun 1960. Jauh keselatan di sepanjang garis pantai dari tanjung Guardatul sampai ke Kenya, terdapat suatu bentangan tanah yang menjadi koloni Italia, yakni Italia Somalian. Selama perang dunia II dan tidak lama sesudahnya, negeri ini diduduki Inggris. Setelah perang selesai, koloni tersebut menjadi wilayah peralihan PBB yang diperintah oleh Italia yang ikut membantu mempersiapkan kemerdekaannya. Dalam masa itu bangsa Somalia yang tinggal di Somalian Inggris mulai memperjuangkan kemerdekaan. Mereka berhasil mewujudkannya pada bulan juli 1960. Pada bulan Juli itu juga, ketika wilayah bagian selatan memperoleh kemerdekaannya, kedua negara tersebut bergabung membentuk Republik Somalia. Pada bulan September 1960 negara itu diterima menjadi anggota PBB.[55]

---

[52] Ibid.

[53] Tahir Mahmood, Personal law in Islamic Countries, 254.

[54] A.G. Pringgidigno (dkk), Ensiklopedi Umum (Jakarta: Kanisius, 1973), 1232.

[55] H.M. 'atho Mudzar, Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 154.

Republik Somalia merupakan negara demokrasi yang menjalankan sebuah sistem parlementer multipartai antara 1960 hingga 1969. setelah terjadi pembunuhan atas presidennya, Sayyid Muhamed Abdille Hasan (Muhammad Ibn Abdullah Hasan), angkatan bersenjata atau militer yaitu Jenderal Mohammad Siyad Barre mengambil alih tampuk pemerintahan dan mengumumkan sosialisme ilmiah (*scientific sosialism*) sebagai ideologi negara. Tulisan latin dijadikan tulisan resmi Negara Somalia. Sistem militer diktator yang diadopsi dari soviet diberlakukan secara represif terutama terhadap agama.[56]

Pada tahun 1975 Barre mengeksekusi para pemimpin agama karena protes damai yang mereka lakukan terhadap pemberlakuan hukum keluarga dan perkawinan yang baru, dianggap menyimpang dari peraturan Islam. Kemudian negara mengatur maslah ibadah sholat, puasa, pakaian keagamaan dan sebagainya. Para pelajar yang memakai pakaian muslim (jilbab) ditangkap dan dipenjarakan. Pada tahun 1989 sampai tahun 1990, tentara Barre membantai ratusan pemimpin agama dan para pengikutnya. Dibandingkan dengan periode kediktatoran Barre, seakan Islam lebih aman di bawah pemerintahan kolonialisme Eropa.

Pada tanggal 15 Mei 1990 ratusan pemimpin politik dan para pegawai membuat isu yaitu sebuah manifesto yang menuntut Barre untuk meletakkan jabatannya. Para pemimpin agama juga mengajukan tuntutan yang disebut "Seruan Islam" pada tanggal 7 Oktober 1990. Seruan tersebut menerima demokrasi parlementer secara umum bahkan menuntut adanya institusi syura Islam. Barre jatuh pada Januari 1991 yang diikuti dengan terjadinya chaos, perang civil, kejahatan-kejahatan dan sebagainya yang membawa pendudukan PBB di bawah pimpinan Amerika di Somalia pada Desember 1992.[57]

Penduduk Somalia berjumlah 8-10juta jiwa, dengan penduduk muslim meliputi hampir 99%, di samping warga Inggris, Italia dan Kristen yang tidak mencapai 1%. Bahasa yang digunakan adalah bahasa Somalia dan bahasa Arab. Muslim somalia mayoritas adalah Sunni yaitu penganut mazhab Syafi'I. Karena loyalitas mereka terhadap Islam, maka mereka masih membedakan tetangga mereka yang beragama Kristen, ataupun yang masih setia menganut keper-

[56] Mohamed Haji Mukhtar, Historical Ditionary of Somalia (Maryland: The Scarecrow Press, 2003), 159.

[57] M. Farid Naya, "Reformasi Hukum Keluarga di Dunia Islam modern," dalam https://walangjurnal.wordpress.com, (diakses pada tanggal 11 September 2015, jam 10:00).

cayaan asli Afrika. Adapun Islam oleh pemerintah Somalia dideklarasikan sebagai agama resmi pada tahun 1979.[58]

Pada masa kolonial, di daerah Somalia berlaku hukum Inggris dari abad 19-20. Inggris memberlakukan Peradilan Adat, Ordonansi perkawinan tahun 1928 dan Ordonansi Peradilan Qadi tahun 1937. Kemudian dikeluarkan Ordonansi Peradilan Rendah tahun 1944 yang mencabut Ordonansi tahun 1973, yang membatasi jurisdiksi Peradilan Qadi hanya dalam materi status personal. Sedangkan di bawah kekuasaan Itali yaitu di daerah Somalia Selatan, masih mengembangkan sistem Peradilan Qadi yang memiliki jurisdiksi perkara perdata (civil) dan pidana ringan.[59]

Setelah masa kemerdekaan yaitu tahun 1960 Somalia yang mempunyai empat tradisi hukum yang berbeda yaitu C*ommon Law* Inggris, hukum Italia, hukum Islam (syari'ah) dan hukum adat Somalia, berusaha menjadikan warisan hukum yang berbeda-beda tersebut menjadi satu sistem. Oleh karena itu dilakukan penyeragaman kodifikasi hukum pidana dan acara pidana serta dilakukan regulasi terhadap organisasi peradilan, dengan mengadopsi sistem hukum Italia yang berdasarkan kepada penerapan putusan peradilan (present) dan interpretasi hukum kodifikasi, serta menerapkan *Common Law* Inggris dan doktrin *equety*, dalam masalah-masalah yang tidak diatur dalam legislasi. Hukum Islam yang berlaku hanya terbatas pada perkara perkawinan, perceraian, perselisihan keluarga dan warisan. Hukum adat Somalia diterapkan secara opsional dalam beberapa perkara yaitu pertanian, air hak penanaman, dan pembayaran *diyat*.

Debat mengenai perlunya pembentukan kembali hukum keluarga Somalia yang sesuai dengan kebijakan-kebijakan partai politik sosialis baru ditanggapi oleh negara tahun 1972. Sejak itulah pemerintah melalui Dewan Komisi mempersiapkan draft mengenai hukum keluarga yang baru.

Dengan beberapa perubahan yang signifikan terhadap perundang-undangan yang dibuat oleh partai sosialis baru, draft undang-undang keluarga baru selesai dibuat dan diundangkan pada tahun 1975, dengan nama hukum keluarga Somalia (*Family Code of Somalia)*. Para Perancang undang-undang tersebut diketuai oleh Abdi Salim Syaikh Hussain, Menteri Sekertaris Negara Urusan Keadilan dan Agama, Pemerintah

[58] Mardani, Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern, 51.

[59] J.N.D. Anderson, Islamic Law in Africa (New York: Routledge, 2008), 43.

Somalia dan Presiden Siyad Barre. Alasan pembentukan dan pengundangan ini, menurut mereka adalah untuk menciptakan masyarakat yang sehat.[60]

Adapun tujuan utama dari pembentukan dan pengundangan undang-undang tersebut adalah untuk menghapus kekolotan atau kekakuan hukum adat yang dipandang bertentangan dengan kebijakan pemerintahan baru Barre.[61] Sebagai sebuah undang-undang keluarga baru yang diperkenalkan oleh sosialis Presiden Siyad Berre pada tahun 1975 memberi ahli waris perempuan hak yang sama sebagaimana ahli waris laki-laki, hal ini diikuti oleh para pendeta dan diperdebatkan.[62]

Undang-undang hukum keluarga 1975 tersebut terdiri dari 173 pasal yaitu tentang:

1. Perkawinan dan perceraian; meliputi dasar perkawinan, usia perkawinan, pelarangan perkawinan, perwalian nikah, pembatalan perkawinan, mahar, nafkah, hidup bersama, talaq, perceraian di pengadilan, penetapan kematian dan iddah.
2. Anak dan nafkah, meliputi peran bapak, peran ibu, tanggung jawab bapak, pengasuhan anak, nafkah dan pemibiayaan terhadap anak.
3. Perwalian, meliputi perwalian itu sendiri, pengawasan dan perwakilan wali, pengajaran dan perwakilan, perlindungan terhadap orang yang tidak cakap hukum, orang yang cacat, kematian/ kehilangan personalitas, dan adopsi.
4. Kewarisan, meliputi; waris dan syara-syaratnya, ditolak dan diterimanya warisan, ahli waris dan harta-harta yang diwariskan, prinsip-prinsip umum kewarisan, bagian-bagian waris, halangan kewarian, dan ketetapan-ketetapan khusus.

Di samping peraturan tersebut, dinyatakan bahwa peraturan yang belum tercantum dalam perundangan tersebut akan didasarkan kepada:

1) Pendapat dominan dari mazhab Syafii, dan

2) Prinsip-prinsip umum hukum Islam dan keadilan sosial.[63]

---

[60] Tahir Mahmood, Personal Law In Islamic Countries (History, Text, And Comparative Analysis) (New Delhi: Academy Of Law And Religion, 1987), 254.

[61] Ibid.

[62] Ioan Lewis, Understanding Somalia and Somaliland (New York: Columbia University Press, 2008), 13.

[63] Tahir Mahmood, Personal Law In Islamic Countries (History, Text, And Comparative Analysis), 255.

5. Mesir

Mesir terkenal dengan peradaban kuno dan beberapa monumen kuno termegah di dunia seperti piramida, patung Sping, Kuil Raja dan Kuil Ramses. Mesir berbentuk republik sejak 18 Juni 1953. Mesir adalah negara pertama yang mengakui kedaulatan Indonesia. Mesir juga merupakan Negara Arab paling banyak penduduknya sekitar 74 juta orang dan hampir seluruh populasi terpusat di sepanjang sungai Nil, terutama Iskandariyah dan Kairo, dan sepanjang Delta Nil dan dekat terusan Suez. Hampir 90% dari populasinya adalah Muslim dan sisanya kristen.[64]

Negara Mesir dianggap sebagai garda depan perkembangan politik, sosial, intelektual, keagamaan di dunia Arab dan di dunia Muslim yang lebih luas. Selama lebih dari dasawarsa, para penguasa Mesir telah bertarung menghadapi kebangkitan Islam yang keras, negara dan elit penguasa. Kebangkitan Islam kontemporer ditilik dari asal usul dan manifestasinya, memiliki akar yang kuat dalam pengalaman Mesir. Pengalaman ini memiliki dampak regional dan internasional pada Islam Transnasional dan juga Barat. Kecenderungan ideologis yang berkembang di Mesir dalam wacana interaksinya pasca kemerdekaan dapat dikategorikan sebagai berikut: 1) tradisional Islami yang diwakili oleh ulama konservatif dan pembela status quo, 2) nasionalisme sekuler yang diwakili oleh birokrat dan tokoh militer yang mengalami westernisasi dan 3) reformis radikal Islami yang dicerminkan oleh kalangan menengah ke bawah yang telah mengalami modernisasi.[65]

Sejarah pembaharuan hukum keluarga di Mesir dimulai sejak tahun 1920 yang merupakan tahapan paling akhir dari seluruh rangkaian pembaruan hukum nasional Mesir. Meskipun sebelum itu pernah dipersiapkan rancangan undang-undang status personal oleh Hakim Qudri Pasya, yang didasarkan pada mazhab Hanafi dan juga undang-undang perwakafan, namun keduanya tidak pernah di-undangkan sehingga tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Pada tahun 1920, seri UU dilingkungan hukum keluarga dan UU status personal dan nafkah diundangkan. UU No. 25 Tahun 1920 ini berisi pokok yang berkaitan dengan hukum keluarga, mencakup pasal tentang nafkah, baik dalam masa pernikahan maupun masa iddah,

[64] Mardani, Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern, 34.
[65] Ibid., 35.

kelalaian dalam memenuhi nafkah, hak untuk menggugat cerai karena suami cacat atau sakit keras yang tidak bisa disembuhkan dan beberapa ketentuan umum lainnya.[66] Kemudian pada tahun 1929, UU No 25 Tahun 1920 disempurnakan oleh UU No. 25 tahun 1929 yang terdiri dari 23 pasal dengan sembilan pokok persoalan. Undang-undang status personal ini mencabut beberapa pasal dalam undang-undang sebelumnya dan mengenalkan beberapa pasal baru, di antaranya tentang gugatan perceraian dengan alasan suami bersifat kejam, suami dipenjara, orang yang hilang dan beberapa ketentuan umum lainnya.

Produk pembahasan dalam rangka pembaruan hukum Islam yang dilaksanakan oleh lembaga *Majma' al-Buhust al-Islamiyah* tersebut adalah mengedepankan ijtihad jamai/kolektif ulama dan para cendekiawan. Dengan lembaga tersebut segala permasalahan hukum baru dapat dicari solusinya sehingga tidak terjadi kekosongan hukum. Di samping itu, lembaga ini selalu mengedepankan *maqasid syariah* dalam melaksanakan ijtihad berdasarkan Alquran dan Sunnah. Hal ini dilaksanakan sebagai jawaban keluasan hukum Islam dalam menjawab perkembangan zaman.[67]

Pembaharuan hukum Islam di Mesir dalam bidang keluarga meliputi: pencatatan perkawinan merupakan hal yang penting sebagai alat bukti, perkawinan beda agama dibenarkan dengan ahl kitab, diperbolehkan melakukan perjanjian perkawinan dengan calon suami untuk tidak dimadu, saksi dalam perkawinan baik laki-laki atau wanita dengan beda jumlahnya, poligami tidak perlu izin pengadilan, hak *hadhanah* untuk pada ibunya kecuali ia bergama selain Islam dan wasiat wajibah diperuntukkan kepada cucu dari anak perempuan dan sebagainya.[68]

B. Hukum Keluarga di Negara Muslim Asia

1. Indonesia

Republik Indonesia adalah negara di Asia Tenggara, yang dilintasi garis khatulistiwa dan berada di antara Benua Asia dan Australia serta antara Samudera Pasifik dan Samudera Hindia. Dengan pemerintahan berbentuk Republik sedangkan ibukota negara terletak di Jakarta[69],

---

[66] Ibid.

[67] Ibid., 36

[68] Lihat Emil Hill, "Implementation of Islamic law in a Modern State, The Experience of Egypt dalam Zainal Azam Abd Rahman, Islamic Law in the Contemporary World.

[69] Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern, 59.

Indonesia adalah salah satu negara yang secara konstitusional tidak menyatakan diri sebagai negara Islam, tetapi mayoritas penduduknya menganut agama Islam.[70] Dengan populasi sebesar 222 juta jiwa, Indonesia menjadi negara berpenduduk terbesar ke empat di dunia dan negara yang berpenduduk muslim terbesar di dunia.[71] Dengan banyaknya suku yang mendiami Indonesia, terdapat lebih dari 700 bahasa yang digunakan di Indenesia. Bahasa resmi negara adalah bahasa Indonesia.[72]Muslim Indonesia di dominasi oleh pengikut mazhab Syafii[73], Muslim di Indonesia sekitar 90% dari populasi masyarakat dan 10% sisanya adalah nonmuslim.[74]

Perundang-undangan Indonesia baik Undang-undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam mempunyai nilai historis di balik penyusunannya. Usaha ke arah pembentukan undang-undang Perkawinan telah dimulai semenjak tahun 1960 dengan Surat Keputusan Menteri Agama No. B/2/449 tanggal 1 Oktober 1950 dengan membentuk panitia penyelidik peraturan hukum perkawinan, talak dan rujuk yang diketuai Mr. Teuku Mohammad Hasan. Setelah mengalami beberapa kali perubahan personalia, maka tanggal 1 April 1961 dibentuk panitia baru yang diketuai Mr. H. Moh. Noer Poerwosoetjipto, yang diberi tugas untuk meninjau kembali segala peraturan mengenai perkawinan dan menyusun rancangan yang selaras dengan perkembangan dan dinamika masyarakat. Panitia ini berhasil menyelesaikan dua rancangan yaitu:

1) Rancangan Undang-Undang tentang Peraturan Perkawinan Umat Islam, yaitu sebuah draf hukum perkawinan bagi umat Islam. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1952.
2) Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perkawinan, yang dijadikan hukum umum bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa memperhatikan kepercayaan agama dan kesukuannya. Rancangan ini diselesaikan pada tahun 1954.[75]

---

[70] Dedi Dedi Supriyadi, Sejarah Hukum Islam, 292.

[71] Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern, 59.

[72] Undang-Undang Dasar tahun 1945 pasal 36

[73] Tahir Mahmood, Personal Law in Islamic Countries, 205.

[74] Arskal Salim, Challenging the Secular State/ : The Islamization of Law in Modern Indonesia (Honolulu: University of Hawai'i Press, 2008), 54.

[75] Abdul Halim, Politik Hukum Islam Di Indonesia (Ciputat: Ciputat Press, 2005), 134.

Kedua rancangan ini didasarkan atas mazhab pemikiran yang berkembang di Indonesia yang menghormati perbedaan hukum-hukum perkawinan sesuai dengan beragamnya masyarakat Indonesia.[76]

Pada 31 Juli 1972, dari kedua draf undang-undang yang terselesaikan, Presiden Republik Indonesia menyampaikan kepada DPR RI Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan dan menarik kembali Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan Pokok Perkawinan. Rancangan yang disampaikan presiden tersebut mulai mendapat reaksi keras dan pro-kontra dari segala lapisan masyarakat muslm. Khutbah di masjid-masjid, ceramah, pengajian, tulisan di media massa, demonstrasi dan berbagai pernyataan ormas Islam yang pada intinya menolak rancangan tersebut karena dianggap bertentangan dengan hukum Islam.[77] Penentangan terhadap rancangan tersebut berasal baik dari kaum tradisionil maupun kaum reformis.[78] Di antara mereka yang tidak setuju dengan beberapa pasal dari RUU tersebut pada saat itu yakni:

1) Yusuf Hasyim (Pengurus Pondok pesantren Tebu Ireng Jombang dan Anggota DPR dari Fraksi PPP), menyatakan bahwa sekurang-kurangnya ada 16 poin dari RUU Perkawinan yang bertentangan dengan hukum Islam.[79] Salah satunya adalah pasal 8 tentang larangan perkawinan yang di dalam pasal tersebut mengategorikan hubungan angkat sebagai salah satu penghalang suatu perkawinan. Dengan kata lain, perkawinan berdasarkan hubungan angkat dalam RUU tersebut dilarang.
2) Menurut IAIN (sekarang UIN) Sunan Kalijaga, ada 14 pasal dari RUU Perkawinan yang bertentangan dengan agama Islam.[80] Salah satunya pada pasal 8 poin c yang menyebutkan adanya larangan perkawinan karena hubungan pengangkatan anak. Hukum Islam tidak mengenal lembaga pengangkatan anak (yang berakibat hukum dilarangnya perkawinan antara anak angkat dan orang tua angkatnya, atau anak orang tua angkatnya).[81]

---

[76] Ibid.

[77] Ibid., 135-136.

[78] Jazuni, Legislasi Hukum Islam Di Indonesia, Cet. Ke 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), 362.

[79] Dedi Supriyadi, Sejarah Hukum Islam, 353.

[80] Ibid., 358.

[81] Ibid., 360.

Satu tahun kemudian, 30 Agustus 1973 Menteri Kehakiman atas nama pemerintah menyampaikan keterangan-keterangan pemerintah dan disusul dengan pemandangan umum fraksi-fraksi tanggal 17 dan 18 September 1973.[82] Dari Fraksi-fraksi pun terdapat pro-kontra terhadap RUU tersebut. Adalah Fraksi Persatuan Pembangunan (FPP) yang menentang beberapa ketentuan yang dinilai bertentangan dengan hukum Islam. Dalam pandangan umum yang disampaikan oleh Ischak Moro, rancangan undang-undang tersebut mengesampingkan hukum Islam yang di anut oleh sebagian besar rakyat Indonesia.[83] Berbanding terbalik dengan FPP, Fraksi Karya Pembangunan (FKP), melalui juru bicaranya, KH. Kodratullah mempertahankan rancangan undang-undang tersebut. Fraksi ini menilai RUU tersebut merupakan suatu prestasi yang pantas dipuji sebagai usaha pemerintah dalam mengatasi kesatuan hukum masyarakat. FKP menyimpulkan bahwa RUU tersebut dapat diteruskan pembahasannya.[84]

Berbagai reaksi atas RUU tersebut menurut Abdul Aziz Thaba, di samping bertentangan dengan aqidah, juga dilatarbelakangi oleh situasi perkembangan politik pada saat itu, yaitu[85]:

1. Partai politik Islam baru saja kalah dalam Pemilihan Umum 1971 dan gejala depolitisasi Islam sudah mulai tampak sehingga kalangan Islam sangat mengkhawatirkan keberadaan mereka.
2. Umat Islam sangat cemas dengan isu kristenitsasi yang mulai ramai sejak sekitar tahun 1970. Banyak yang menuduh di balik rancangan undang-undang itu terdapat rencana terselubung yakni usaha untuk mempermudah upaya kristenisasi di Indonesia.

Setelah terjadi berbagai perdebatan dalam sidang DPR, pemerintah menolak keberatan yang disampaikan FPP dan akan tetap mempertahankan RUU tersebut. Ketika sidang tersebut berlangsung, terjadi demonstrasi di DPR yang menentang RUU tersebut yang dilakukan oleh ratusan pelajar Islam.[86] Ketika Mukti Ali, Menteri Agama saat itu, menyampaikan penjelasan pemerintah yang mempertahankan RUU tersebut, terdengar yel-yel protes pemuda muslim. Mereka

[82] Abdul Halim, Politik Hukum Islam Di Indonesia, 135.
[83] Jazuni, Legislasi Hukum Islam Di Indonesia, 366.
[84] Abdul Halim, Politik Hukum Islam Di Indonesia, 144.
[85] Ibid., 136.
[86] Jazuni, Legislasi Hukum Islam Di Indonesia, 363.

memasang poster yang mengganggu jalannya sidang. Isi poster itu di antaranya: Sekularisme dan Komunisme adalah Musuh Agama dan Pancasila. RUU Perkawinan Konsepsi Kafir, Manusia yang Menyetujui RUU Perkawinan adalah Manusia Tidak Bermoral. Menyaksikan reaksi umat Islam yang semakin meluas, dan pembicaraan di parlemen seakan buntu, maka terjadi lobi antarfraksi sehingga menghasilkan konsensus yang pada intinya[87]:

1. Hukum agama Islam dalam perkawinan tidak akan dikurangi atau diubah
2. Sebagai konsekuensi dari butir (1) di atas, maka alat-alat pelaksanaannya juga tidak akan dikurangi atau diubah.
3. Hal-hal yang bertentangan dengan hukum Islam dan tidak mungkin di sesuaikan dalam RUU ini supaya dihilangkan
4. Pasal 2 ayat (1) RUU itu disetujui dengan rumusan "perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Tiap-tiap perkawinan dicatat demi kepentingan administrasi negara
5. Perkawinan dan perceraian serta poligami perlu diatur untuk mencegah kesewenang-wenangan.

Situasi pun menjadi tenang dan terkendali setelah beberapa hal yang bertentangan dengan hukum Islam dapat dikompromikan. Sehingga dilakukan perubahan terhadap beberapa pasal RUU yang bertentangan dengan hukum Islam. Setelah mengalami perubahan, RUU Perkawinan tersebut disahkan menjadi Undang-undang Perkawinan pada tanggal 2 Januari 1974 dalam Lembaran Negara Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Kemudian 15 bulan setelah disahkannya Undang-undang tersebut, pada tanggal 11 April 1975 telah diundangkan Peraturan Perkawinan nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 12; tambahan Lembaran negara Republik Indonesia tahun 1975 nomor 3050) sebagai penjelasan dari Undang-undang Perkawinan yang diundangkan sebelumnya.

Di samping Undang-undang Perkawinan, aturan lain yang juga menjadi pedoman bagi muslim Indonesia adalah Kompilasi Hukum

[87] Abdul Halim, Politik Hukum Islam Di Indonesia, 145-146.

Islam (KHI). Adapun latar belakang disusunnya KHI adalah keragaman hakim pengadilan agama di Indonesia dalam memberikan putusan terhadap perkara yang sama. Terjadinya keragaman tersebut sebagai akibat tidak tersedianya kitab materi hukum Islam yang sama. Secara material memang telah ditetapkan 13 kitab yang dijadikan rujukan dalam memutus perkara yaitu *Al-Bajuri*, *Fath al-Mu'in* dengan Syarahnya, *Sharqawi 'ala al-Tahrir, Qalyubi/Muhalli, Fath al-Wahhab* dengan Syarahnya, *Tuhfah, Targhib al-Musytaq, Qawanin al-Syar'iyyah Li sayyid 'Uthman ibn Yahya, Qawanin al-Syar'iyyah Li sayyid Sadaqah Dahlan, Shamsuri Li al-Fara'idl, Bughyah al-Mustarshidin, Al-Fiqh 'Ala al-Madhahib al-Arba'ah*, dan *Mughni al-Muhtaj*.

Dua belas dari Ketiga belas kitab fikih tersebut adalah kitab yang bernuansa mazhab Syafii. Hanya kitab *Al-Fiqh 'Ala al-Madhahib al-Arba'ah* saja yang di dalamnya terdapat ketentuan dari mazhab lain yaitu Hanafi, Hambali, dan Maliki. Ketiga belas kitab ini yang telah menjadi standar dan rujukan bagi pengadilan agama sejak di keluarkannya Surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama tanggal 18 Februari 1958 nomor 13/1/735.[88] Namun demikian tetap saja menimbulkan persoalan yaitu tidak adanya keseragaman putusan hakim.

Berangkat dari realitas ini, keinginan menyusun "Kitab Hukum Islam" dalam bentuk kompilasi dirasakan semakin mendesak.[89] Menurut Busthanul Arifin, perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam didasari pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1) Untuk dapat berlakunya hukum Islam di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat
2) Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal:
   a) Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu
   b) Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan syariat itu.
   c) Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundangan lainnya.

[88] Ibid., 86.
[89] Mardani, Hukum Perkawinan Islam Di Dunia Islam Modern, 61.

3) Di dalam sejarah Islam, pernah ada negara yang memberlakukan hukum Islam sebagai sebuah perundang-undangan yaitu:
   a) Di India pada masa Raja An Rijeb yang memuat dan memberlakukan perundang-undangan yang terkenal dengan Fatwa *Alamfiri*
   b) Di Kerajaan Turki yang terkenal dengan *Majallah al-Ahkam al-'Adiyah*.[90]

Pembentukan Kompilasi Hukum Islam dilaksanakan oleh Tim Pelaksana Proyek yang ditunjuk dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI. No. 07/KMA/1985 dan No. 25 tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 tentang Penunjukan Tim Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi. Dalam SKB tersebut ditetapkan H. Busthanul Arifin sebagai Pimpinan Proyek yang dibantu oleh HR. Soegianto dan H. Zaini Dahlan sebagai Wakil Pimpinan Umum. Selain ketiga tokoh tersebut terdapat tokoh lain dengan jabatan yang berbeda pula yaitu H. Masrani Basran (Pimpinan Pelaksana Proyek), H. Mukhtar Zarkasih (Wakil Pimpinan Pelaksana), Lies Sugondo (Sekretaris), Marfudin Kosasih (Wakil Sekretaris), Alex Marbun (Bendahara dari unsur Mahkamah Agung) dan Kadi (Bendahara dari unsur Departemen Agama). Selain itu juga terdapat pelaksana bidang yang meliputi pelaksana bidang kitab/yurisprudensi, pelaksana bidang wawancara, dan pelaksana bidang pengumpulan dan pengolahan data.

Program penyusunan KHI sendiri dilakukan dengan beberapa tahap[91], yaitu:

1) Pembahasan Kitab-kitab fikih, minimal 13 macam kitab standar
2) Wawancara dengan para ulama untuk mengetahui pendapat mereka tentang masalah tersebut
3) Menelaah yurisprudensi (putusan-putusan Pengadilan Agama yang sudah dijatuhkan akan dikaji dan dipilih mana yang diperlukan dan dapat diterapkan)

---

[90] Amrullah Ahmad dkk, DImensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. Busthanul Arifin, S.H (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 11-12.

[91] Malthuf Siroj, Pembaruan Hukum Islam Di Indonsia: Telaah Kompilasi Hukum Islam (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), 171.

4) Studi banding, dengan mempelajari bagaimana negara-negara lain memberlakukan hukum Islam berkenaan dengan bidang-bidang yang akan dikompilasikan di Indonesia. Adapun negara yang menjadi tujuannya adalah Maroko, Turki, dan Mesir.[92]

Setelah keempat tahap tersebut dilakukan, maka hasil kompilasi disusun menjadi semacam Kitab Undang-Undang yang masih berbentuk draf. Selanjutnya diadakan lokakarya pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1988 di Hotel Kartika Chandra Jakarta. Lokakarya ini diikuti 124 peserta dari seluruh Indonesia yang terdiri dari para Ketua Umum Majelis Ulama Provinsi, para Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syari'ah IAIN, sejumlah wakil organisasi Islam, sejumlah ulama dan cendekiawan muslim baik di daerah maupun pusat, dan wakil dari organisasi wanita.[93] Dalam lokakarya tersebut para peserta dibagi ke dalam tiga komisi, yaitu Komisi I membidangi Hukum Perkawinan, Komisi II membidangi hukum Kewarisan, dan Komisi III membidangi Hukum Perwakafan.

Dari proses di atas, dihasilkan rumusan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari tiga buku. Buku I tentang Perkawinan, buku II tentang Kewarisan, buku III tentang Perwakafan. Setelah mengalami penghalusan redaksi, Kompilasi Hukum Islam diserahkan kepada Presiden oleh Menteri Agama untuk memperoleh bentuk yuridis untuk digunakan dalam praktik di lingkungan Peradilan Agama, sehingga lahirlah Inpres (Instruksi Presiden) No. 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991 yang isinya menginstruksikan kepada Menteri Agama Republik Indonesia untuk:

1) Menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari: Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Hukum Perwakafan, untuk digunakan oleh instansi pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.
2) Melaksanakan Instruksi ini dengan sebaik-baiknya dan penuh tanggung jawab.

Kedudukan Kompilasi Hukum Islam sangat ditentukan oleh instrumen yuridisnya, yaitu Inpres, maka kedudukan Kompilasi

[92] Ibid., 174.
[93] Ibid., 175.

Hukum Islam dalam sistem perundang-undangan Republik Indonesia berada di bawah Keputusan Presiden (Keppres). Karena berbentuk Inpres, maka Kompilasi Hukum Islam itu tidak berlaku umum, lebih-lebih dengan melihat diktum-diktum yang terdapat di dalamnya bersifat tidak tegas maka Kompilasi Hukum Islam dapat digolongkan ke dalam rumpun hukum fakultatif yang memungkinkan terjadinya penyimpangan-penyimpangan dan seorang dapat menentukan pilihan antara taat dan tidak taat.[94]

Indonesia, UU pertama tentang perkawinan dan perceraian, yang sekaligus dikelompokkan sebagai usaha pembaruhan hukum pertama, adalah dengan diperkenalkan UU No. 22 Tahun 1946. Pertama UU ini hanya berlaku untuk wilayah pulau Jawa, yang kemudian Undang-undang pertama tentang perkawinan yang lahir setelah Indonesia merdeka ini diperluas wilayah berlaku untuk seluruh Indonesia dengan UU no. 32 tahun 1954, yakni undang-undang tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk. Keberadaan undang-undang No 22 Tahun 1946 ini adalah sebagai kelanjutan dari Stbl. No 198 tahun 1895,[95] dan sebagai pengganti dari Huwelijk Ordonantie stbl. No. 348 tahun 1929 Jo. Stbl. No 467 tahun 1931, dan Vorstenlandse huwelijk Ordonantie Stbl. No 98 tahun 1993.[96] Dengan demikian, secara umum ditulis, ada dua tahap pemberlakuan UU No. 22 tahun 1946, yakni: 1) tanggal 1 Februari 1947 untuk wilayah Jawa dan Madura 2) tanggal 2 Nopember 1954 untuk wilayah lainnya.

UU No 22 Tahun 1946 ini dikuti dengan lahirnya UU No. 1974 tentang perkawinan. UU No 1 tahun 1974 yang berlaku secara efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 ini adalah UU pertama yang mencakup seluruh unsur-unsur dalam perkawinan dan perceraian. Adapun isi dari Undang-Undang No. 1 tahun 1974 terdiri dari 14 bab dan 67 pasal. [97]

---

[94] Ibid., 162.

[95] Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, Hukum Perkawinan di Indonesia, cet. Ke2 (Jakarta: Bulan Bintang,1978),21.

[96] Dalam Konsiderasi UU No.22 tahun 1946 disebutkan juga vorstenlausche huwelijksordonnantie Buitengewesten Stbl. No 482 Tahun 1932, lihat dasar pertimbangan UU tersebut ayat 1. Sebaliknya dalam keputusan Stbl. tersebut tidak disebutkan. Wirjono juga hanya menyebut penggantikan dua UU zaman belanda, yaitu Stbld. No. 348 tahun 1929 dan Stbl. No. 98 Tahun 1933. Lihat R. Wirjono prodjodikoro, Hukum Perkawinan di Indonesia (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1974), 50.

[97] Isi UU No. 1 Tahun 1974 secara singkat adalah: Bab I: Dasar Perkawinan (pasal 1 s/d 5); Bab II: Syarat-Syarat Perkawinan(pasal 6s/d 12) ; Bab III: Pencegahan Perkawinan (pasal 13s/d 21); Bab IV: Batal Perkawinan (pasal 22 s/d 28); Bab V: Perjanjian Perkawinan (pasal 29); Bab VI; Hak dan Kewajiban Suami Istri(pasal 30 s/d 34); Bab VII: Harta Benda dalam

Kehadiran UU No. 1 Tahun 1974 ini disusul dengan lahirnya peraturan pelaksanaan dengan peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 1 tahun 1974, yang kemudian diusul pula dengan keluarnya Peraturan Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri. Pada akhirnya 1991 berhasil disusun Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (KHI) mengenai perkawinan, pewarisan, dan perwakafan. Kompilasi ini berlaku dengan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991, yang kemudian diikuti dengan keluarnya Keputusan Menag R.I. No. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden R.I. No. 1 Tahun 1991 tersebut.[98]

2. Malaysia

Sebelum datangnya penjajah, hukum yang berlaku di Malaysia adalah hukum Islam bercampur adat. Dengan ungkapan lain, oleh Abdul Munir undang-undang yang berlaku di Negara Melayu sebelum campur tangan Inggris adalah adat kebanyakan orang Melayu di Negeri Sembilan dan beberapa kawasan Naing di Melaka dan adat Temenggung di bagian lain Semenanjung. Sedang orang Melayu di Sarawak mengikuti UU Mahkamah Melayu Sarawak. UU tersebut sangat dipengaruhi hukum Islam, utamanya hukum perkawinan dan perceraian. Pada masa kesultanan Melayu sebelum datangnya Barat, UU yang berlaku di samping hukum kanun Melaka terdapat juga beberapa teks UU melayu lama yang dipakai di beberapa negara Melayu seperti UU Pahang, Kedah Johor. Teks UU Melayu tersebut di-pengaruhi hukum Kanun Melaka. Kanun tersebut dapat disimpulkan bersumber pada adat dan Islam. Bagian yang dipengaruhi Islam adalah bab-bab perkawinan, jual beli dan pengadilan.[99]

Adapun penegak keadilan sebelum masuknya pengaruh Inggris di negara Melayu diserahakan raja-raja, orang besar negeri dan ketua

---

Perkawinan (pasal 35s/d 37) Bab VIII: Putus Perkawinan Serta Akibatnya(pasal38s/d 41); Bab IX: Kedudukan Anak (pasal 42 s/d 44); Bab X: Hak dan Kewajiban Antar Orang Tua Dan Anak (pasal 45 s/d 49); Bab XI : Perwalian (pasal 50s/d 54); Bab XII Ketentuan-Ketentuan Umum, yang terdiri empat bagian, yaitu: bagian pertama : Pembuktian Asal Usul Anak (pasal 55), bagian kedua: Perkawinan di Luar Indonesia (pasal 56), bagian ketiga: Perkawinan Campuran (pasal 57 s/d 62), bagian keempat: Pengadilan (pasal 63); Bab XIII: Ketentuan-Ketentuan Peralihan (pasal 64s/d 65); dan bab XIV: Ketentuan Penutup (pasal 66 s/d 67).

[98] Lihat Abdurrahman, Komplikasi Hukum Islam di Indonesia, cet. Ke 2 (Jakarta: AKAPRES, 1995), 98-111.

[99] Abdul Munir Yaacob, "Undang-undang Kelaurga Islam di Malaysia: Pelaksanaan dan Penyeragaman", sebagaimana ditulis Khoiruddin Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), 61.

kampung. Di Terengganu dan Perak terdapat bukti yang menunjukkan bahwa sultan sendiri yang menjalankan tugas kehakiman sebagai mahkamah agung. Di Kelantan, mufti dan kadi menjalankan tugas pengadilan agama sejak awal tahun 1830-an dengan negara-negara selat.[100]

Karenanya baik penjajahan Portugis maupun Belanda tidak melakukan perubahan berarti terhadap perundangan dan adat yang berlaku di Malaysia saat itu. Hal ini berbeda dengan Inggris yang sangat memengaruhi perundangan dan adat di Malaysia. Ketika berkuasa di Malaysia, Inggris memperkenalkan dan menerapkan UU Inggris secara berangsur-angsur yang akhirnya menggantikan UU Islam.[101]

Tahun 1880 Inggris mengakui keberadaan hukum perkawinan dan perceraian Islam dengan *Mohamedan Marriage Ordinance*, No. V Tahun 1880. Isi UU ini di antaranya, bahwa perkawinan dan perceraian kalangan orang Islam harus didaftarkan oleh kadi, meskipun keputusan kadi dan pendaftar boleh direvisi, dimodifikasi atau dirubah oleh Gobernor, sebagai pemegang mahkamah agung. Sehingga UU tersebut terus ada perbaharuan tahun 1902, 1909, 1917 sampai tahun 1926.[102]

Pada tahun 1934 muncul hasil pembaharuan Ordinance 1926 yang berisi dua masalah penting yaitu membuang kata *mohamedan* dan *mohamedans* dengan *Mohammedan* dan *Mohammedans* di sampaing itu memberikan kuasa kepada kadi untuk menyelesaikan masalah nafkah dalam perceraian tanpa batas. UU tersebut terus diperbaharui sampai tahun 1959 yang terjadi perkembangan di antara beberapa negara bagian Malaysia seperti Melayu Bersekutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan, Pahang) dan negara Melayu Tidak Bersekutu (Kelantan, Trengganu, Kedah, Perlis, Johor).[103]

Setelah Malaysia merdeka masalah UU perkawinan di setiap negeri di Malaysia, ditetapkan dalam *enakmen pentadbiran* Agama Islam, karena itu *enakmen* ini merupakan pembaruan dan penggabungan dari *enakmen* UU yang ada sebelumnya. Tujuannya adalah untuk menyatukan dan

---

[100] Abdullah Alwi Haji Hasan, The Administration of Islamic Law in Kelantan (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), 2-3.

[101] Ahmad Muhammad Ibrahim, "Penghakiman UU Kelaurga Islam", sebagaiman dicatat oleh Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 67.

[102] Ibid., 70.

[103] Tahir Mahmood, Family Law Reform in the Muslim World (Bombay: NM Tripathi PVT. LTD, 1972), 199.

menggabungkan UU yang ada sebelumnya. Karena itu UU perkawinan Islam yang berlaku sekarang di Malaysia adalah UU perkawinan yang sesuai dengan ketetapan UU masing-masing negeri. UU Keluarga Islam tersebut adalah:[104]

1. UU Keluarga Islam Melaka 1983.
2. UU Kelantan 1983
3. UU Negeri Sembilan 1983
4. UU Wilayah Persekutuan 1984
5. UU Perak 1984
6. UU Kedah 1979
7. UU Pulau Pinang 1985
8. UU Trengganu 1985
9. UU Pahang 1987
10. UU Selangor 1989
11. UU Johor 1990
12. UU Sarawak 1991
13. UU Perlis 1992
14. UU Sabah 1992

Dengan demikian Melaka, Kelantan, dan Negeri Sembilan adalah tiga negara pertama yang melakukan pembaharuan UU keluarga di Malaysia. Sementara negara terakhir yang mengesahkan UU Keluarga adalah Sabah dengan UU No 15 Tahun 1992.

Kalau UU keluarga Islam yang ada di Malaysia dikelompokkan akan lahir dua kelompok besar. Pertama, UU yang mengikuti akta persekutuan yakni Selangor, Negeri Sembilan, Pulau Pinang, Pahang, Perlis, Terengganu, Sarawak dan Sabah, meskipun sedikit banyak tetap ada penyesuaian. Kedua, Kelantan, Johor, Melaka, dan Kedah. Meskipun banyak persamaannya dengan UU persekutuan, tetapi ada perbedaaan yang cukup mencolok, yakni dari 134 pasal yang ada terdapat perbedaan sebanyak 49 pasal.

Usaha penyeragaman UU Keluarga Islam di Malaysia pernah dilakukan yang diketuai oleh Tengku Zaid. Tugas komite ini adalah membuat draf UU Keluarga Islam. Setelah mendapat persetujuan dari

[104] Ahmad Ibrahim dan Ahilemah Joned, Sistem Undang-undang di Malaysia, 54-55.

majelis raja-raja, draf ini disebarkan kepada negara bagian untuk dipakai sebagai UU Keluarga. Sayangnya tidak semua negeri menerima isi keseluruhan UU tersebut. Kelantan misalnya melakukan perbaikan atas draf. Akibatnya UU Keluarga Islam yang berlaku di Malaysia tidak seragam sampai sekarang.[105]

Perbedaan di atas bisa saja diakibatkan masing-masing negara bagian mempunyai tujuan sendiri dalam pembentukan UUnya. Bagi Perlak, Selangor, Negeri Sembilan dan Akta Wilayah pembentukan UU perkawinan daerah ini bertujuan untuk mengubah beberapa hal di bidang perkawinan, perceraian, nafkah, hadhanah, dan perkara lain yang berhubungan dengan kehidupan keluarga, maka pembentukan di sini hanya mengubah sebagian saja. Sedangkan UU keluarga bertujuan untuk menyatukan UU yang berkaitan dengan keluarga Islam dalam berbagai bidang dan perkara supaya menjadi lebih mengikat. Berarti UU ini bertujuan untuk membuat suatu peraturan yang komprehensif dan agar UU tersebut dipatuhi dan diikuti.

Sementara Kelantan selain untuk penyatuan juga untuk memperbaharui UU yang ada. Akhirnya tujuan pembentukan Perundangan di bidang perkawinan di Malaysia adalah untuk meninggikan status wanita dan mengubah peraturan hukum syari'ah mengenai keluarga.

Malaysia merupakan salah satu negara di Asia Tenggara dengan wilayah territorial berada di bagian Selatan semenanjung Melayu dan bagian Utara pulau Kalimantan. Negara federasi dengan ibu kota Kuala Lumpur ini meliputi 13 negara bagian, 11 negara bagian Semenanjung Melayu dan 2 negara bagian Sarawak dan Sabah di Kalimantan, dengan populasi penduduk 21.169.000 jiwa (sensus 1996) terdiri dari 58% etnis Melayu yang hampir keseluruhannya adalah beragama Islam, 27% etnis Cina, 8% etnis India, dan sisanya etnis pribumi (suku asli).[106]

Sebelum kehadiran penjajah, hukum yang berlaku di Malaysia adalah hukum Islam bercampur hukum adat.[107] Namun selama masa pemerintahan kolonial Inggris, nafas Islam telah mewarnai berbagai kebijakan legislatif lokal yang berhubungan dengan fungsi-fungsi

---

[105] Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 87-88.

[106] Felix V. Gagliano, "Malaysia" dalam Bernard S. Cayne, The Encyclopedia Americana International Edition, vol. 18, Grolier Incorporated, 2001.

[107] David C. Buxbaum (Ed.), Family Law and Customary Law in Asia: a Contemporary Legal Perspective, (Martinus Nijhoff, The Haque, 1968), 107.

negara, keberadaan dan prosesi lembaga peradilan Syariah untuk menerapkan hukum Islam dan regulasi adiministrasi institusi *social-legal* Islam diberlakukan di seluruh negeri tersebut, seperti hukum perkawinan, hukum perceraian, dan hukum waris. Kondisi ini terus berlanjut di saat Malaysia memperoleh kemerdekaannya.[108]

Setelah Malaysia memperoleh kemerdekaannya, konstitusi federal Malaysia tahun 1957 begitu juga konstitusi federal tahun 1963 mendeklarasikan agama Islam sebagai agama resmi negara. Di negeri yang bermazhab Syafi'i ini, hukum Islam dan administrasinya diberlakukan secara resmi di seluruh wilayah Negara Malaysia meliputi Perak, Selangor, Negeri Sembilan, Pahang, Kelantan, Trengganu, Kedah, dan Johor. Pada dua negara bagian, Sabah dan Sarawak, penduduk Muslim merupakan minoritas. Sabah yang memiliki jumlah penduduk Muslim lebih sedikit dari Sarawak, memakai adiministrasi hukum Islam pada tahun 1971. Sedangkan Sarawak masih menerapkan Undang-Undang Mahkamah Melayu tahun 1915. Hukuman negara-negara bagian di Malaysia memuat ketetapan hukum keluarga melalui pengadilan-pengadilan kathis.[109]

Dalam konteks reformasi Hukum Keluarga khususnya di rantau Asia Tenggara-boleh jadi mengarah pada arah Dunia Muslim-sebetulnya Malaysia tercatat sebagai negara pertama melakukan langkah ini, ditandai oleh lahirnya *Mohammedan Marriage Ordinance, No. V Tahun 1880* di negara-negara Selat (Pulau Pinang, Malak, dan Singapura). Dilanjutkan wilayah negara-negara Melayu Bersekutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan, dan Pahang) melalui *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment 1885*, kemudian bagi negara-negara Melayu tidak bersekutu atau negara-negara Bernaung (Kelantan, Terengganu, Perlis, Kedah, dan Johor), yang dipelopori oleh Kelantan adalah *The Divorce Regulation* Tahun 1907.[110]

Namun demikian, jika dilihat dari era pasca berakhirnya kolonialisme dan imperialisme di seluruh Dunia, perundang-undangan Malaysia telah mengalami beberapa kali pembaharuan. Taher Mahmood mencatat bahwa pembaharuan pertama berlangsung

---

[108] Tahir Mahmood, Personal Law, 219.

[109] Tahir Mahmood, Family Law, 198-205.

[110] Khoiruddin Nasution, "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Ed.s), Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 20.

pada tahun 1976-1980 yang berisi tentang perkawinan dan perceraian. Sedangkan pembaharuan kedua dilaksanakan pada tahun 1983-1985 yang diberi nama *Islamic Family Law Act*. Hukum baru ini berlaku pada tahun 1983 di Kelantan, Negeri Sembilan, dan Malaka. Kemudian tahun 1984 dilaksanakan di Kedah, Selangor, dan wilayah Persekutuan, serta tahun 1985 dilaksanakan di Penang.[111] Dalam perkembangan terakhir pembaharuan juga terjadi di Terengganu (1985), Pahang 1987 (No. 3), Selangor 1989 (No.2), Johor (1990), Sarawak (1991), Perlis, dan terakhir Sabah melalui UU No. 18 tahun 1992.[112]

3. Turki

Turki memproklamirkan diri sebagai negara modern sejak tahun 1924, secara geografis memiliki wilayah yang membentang di dua Benua Eropa dan Asia dengan luas 780.576 km serta terbagi atas 67 provinsi. Turki bukanlah negara agama, tetapi ia menjamin kebebasan beragama. Sekalipun demikian dari seluruh jumlah penduduk Turki, 98% di antaranya beragama Islam dan sisanya 2% terdiri dari berbagai kelompok Yahudi, Katolik Roma, dan pengikut beberapa kelompok Ortodoks Timur.[113]

Bagi muslim Turki, Hanafi adalah mazhab yang mengarsir kehidupan keberagamaan secara formal hingga tahun 1926, sebelum ada kebijakan legislasi Undang-undang yang dikodifikasi secara eklektikal. Undang-Undang Sipil Islam atau yang disebut *Majallat al Ahkam al 'Adliyah*, yang sebagian materinya didasarkan pada mazhab Hanafi sebetulnya telah dipersipkan di Turki sejak tahun 1876, sekalipun belum komprehensif, karena tidak memasukkan hukum keluarga dan hukum waris.[114] Kebijakan tersebut menunjukkan adanya dinamika pemikiran hukum di negeri ini sebagai respon terhadap intervensi faktor internal dan eksternal yang ada.

Ketika kerajaan Usmani masih berkuasa, ia memberlakukan sistem yudisial dan legal yang digabungkan dengan syari'ah khususnya yurisprudensi mazhab Hanafi. Pengadilan yang ada diarahkan untuk menerapkan keputusan berbagai kasus. Sistem ini ditopang oleh

---

[111] Tahir Mahmood, Personal Law, 221.

[112] Khoiruddin Nasution, "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Ed.s), 21-22.

[113] The World Book Encyclopedia, (USA: World Book Inc., 1987), Vol 19, 413.

[114] Tahir Mahmood, Family Reform in the Muslim World (New Delhi: The Indian Law Institute., 1972), 15.

lembaga keagamaan yang nyaris independen dari kekuasaan Sultan. Lembaga keagamaan kerapkali diidentikkan dengan lembaga pemerintah itu sendiri. Pada pucuk birokrasinya, lembaga ini dipimpin oleh seorang *mufti*. Meskipun lembaga mufti dipilih dan sewaktu-waktu diberhentikan oleh Sultan, namun kedudukan mufti relatif lebih tinggi dan disegani dibandingkan Sultan.[115]

Sultan tidak boleh sewenang-wenang memberlakukan hukum syari'ah tanpa legitimasi berupa fatwa dari lembagi mufti. Di pihak lain mufti memiliki kewenangan untuk memilih hakim yang mengatur pemberlakukan syari'ah di seluruh wilayah kerajaan. Namun seiring lengsernya kekuasaan Usmani, maka kodifikasi dilakukan bersamaan dengan gelombang modernisasi hukum dan westernisasi, seperti penetapan *Majallat al Ahkam al 'Adliyyah*. *Majallat al Ahkam al 'Adliyyah* adalah undang-undang sipil pertama yang ditetapkan di dunia Islam.[116]

Setelah terjadi pergeseran politik di Turki maka pada tahun 1926 lahir Undang-Undang Sipil Turki yang memuat tentang perkawinan, perceraian, hubungan keluarga dan kewarisan, di samping kontrak dan obligasi. Langkah ini menunjukkan ketertinggalan hukum keluarga sebagai kesatuan yang didasarkan atas agama dan penyatuannnya ke dalam UU Sipil modern. Untuk mengadaptasi perundang-undangan dengan tradisi Islam Turki, dilakukan amandemen terhadap UU Sipil tahun 1926 tersebut hingga enam kali dari tahun 1933-1965, sekaligus merevisi atas beberapa pasal yang dianggap bersebelahan dengan konsep Islam.[117]

Sebagai sebuah negara pengganti yang tercipta dari reruntuhan Kesultanan Usmaniyah pasca Perang Dunia I, Turki menjadi negara sekular pertama di Dunia Muslim. Pembatalan syariat dan pengambilan sebuah sistem hukum sekular berdasarkan aturan-aturan hukum Barat, serta pendeklarasian sebuah republik sekular pada 1928, merupakan penyimpangan radikal dari tradisi.[118]

---

[115] Don Perezt, Rise and Fall of the Ottoman, 50. Sebagaimana dikutip oleh H.M. 'Atho Mudzhar, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 38.

[116] Tahir Mahmood, Personal law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 263.

[117] Tahir Mahmood, Family Reform in the Muslim World, 265.

[118] Turki mengadopsi Hukum Sipil Swiss, yang disesuaikan dengan kondisi Turki, menggantikan hukum syariat pada 17 Januari 1926 sehingga memisahkan para ulama dari sumber pengaruh tradisional mereka. Kemudian, pada April 1928, Majelis memutuskan untuk menghilangkan kalimat "Agama negara Turki adalah Islam" dari Pasal 2 konstitusi negara menuntaskan penyingkiran Islam. Lihat Feroz Ahmad, "Tunisia" dalam John L. Esposito (Ed.), The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World, Jld IV, Oxford University Press, 1991.

Sebelum lahirnya kebijakan legislasi undang-undang yang dikodifikasi secara eklektikal, mazhab Hanafi merupakan mazhab utama yang mendasari kehidupan keberagamaan tradisional Turki hingga tahun 1926. Adalah Undang-Undang Sipil Islam yang dikenal dengan *Majallat al-ahkam al-'adliyyah*, sebagian materinya didasarkan pada mazhab Hanafi yang telah dipersiapkan di Turki sejak tahun 1876, sekalipun belum memuat hukum keluarga dan hukum waris di dalamnya. Hukum mengenai perkawinan dan perceraian sebagian dibuat pada tahun 1915 dan dikodifikasi pada tahun 1917. Revolusi politik di negara tersebut menyebabkan kehancuran Dinasti Ottoman sekaligus menghapus kekhalifahannya. Baik UU Sipil Islam 1876, berbagai hukum keluarga yang diberlakukan pada tahun 1915 dan tahun 1917, maupun hukum waris mazhab Hanafi nonkodifikasi, semuanya diganti oleh UU Sipil baru yang komprehensif yang diberlakukan pada tahun 1926.[119]

4. Irak

Negara Irak awalnya merupakan bagian wilayah Ottoman dan merupakan tempat kelahiran Mazhab Hanafi. Setelah melewati 200 tahun sejarahnya menjadi bagian pemerintahan Ottoman, wilayah Irak diambil alih oleh pemerintahan samapai tahun 1930. Setelah terlepas dari jajahan Inggris keadaan politis negara ini tidak serta merta aman tetapi terus mengalami gejolak sampai 3 dekade berikutnya.[120]

Irak merupakan negara yang menganut sistem hukum campuran yang diinspirasi dua aliran, fikih Sunni dan Syi'i, sebagai landasan hukum yang diterapkan di Pengadilan Syariah. Pada abad ke-17, Irak yang merupakan tempat lahirnya mazhab Hanafi, masih berada di bawah kekuasaan dan hukum Imperium Ottoman. Mulai 1850 sejumlah hukum sipil, pidana, dagang, diadopsi oleh Imperium Ottoman berdasarkan model Eropa (terutama Perancis), namun Undang-Undang OLFR yang diberlakukan pada tahun 1917 tersebut tidak pernah dimplementasikan di Irak akibat hilangnya pengaruh imperium dan hadirnya kekuatan Inggris di sana. Pemerintahan Inggris sendiri tidak mengadopsinya dikarenakan tidak mencitrakan hukum dan adat setempat di samping dalam realitasnya Irak dipengaruhi oleh hukum

[119] Taher Mahmood, Family Law Reform, 15.

[120] Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern, (Yogyakarta:Graha Ilmu, 2011), 40.

Sunni dan Syi'i dalam proporsi yang berimbang. Pada tahun 1921, Raja Faisal mendirikan sebuah kerajaan monarki Irak dengan kemerdekaan penuh diraih pada 1932. Melalui sebuah kudeta militer pada tahun 1958 kerajaan monarki akhirnya digantikan dengan berdirinya republik Irak.[121]

Pada tahun 1958 kelompok militer mengambil alih kekuasaan dan pada 14 Juli 1958 menyatakan Irak sebagai sebagai negara Republik. Sejak tahun 1979, Saddam Husein, pemimpin partai Ba'ath menjadi Presiden Irak dan membawa negara ini dalam akhir pemerintahannya dalam perang. Pada tahun 1980 sampai 1990 perang melawan Iran, karena maslah perbatasan dan pada Januari 1991 perang melawan sekutu.[122]

Sejarah hukum Irak pada awalnya berjalan seperti halnya di daerah wilayah Ottoman lainnya, yaitu memberlakukan Undang-undang Sipil 1876, hukum kriminal dan hukum dagang. Sementara tentang hukum keluarga Ottoman 1917 tidak sempat diberlakukan karena kolonialis Inggris yang terlanjur datang menetapkan bahwa rakyat Irak tidak perlu mengikuti hukum Ottoman tersebut. Adapun mengenai masalah keluarga dan waris akhirnya Irak tetap memakai hukum fikih tradisional dalam bentuk yang tidak terkodifikasikan selama masa kekuasaan Inggris tersebut. Perjalanan hukum keluarga dan perorangan di Irak dimulai dari UU Sipil 1951, UU Hukum Keluarga 1959 dan dilakukan amandemen berkali-kali sampi pada tahun 1984 dengan UU perkawinannya *The Code of Personal Status and Supplememtery Laws* 1959-1984).[123]

5. Pakistan

Pada tahun 1955, komisi Hukum perkawinan dan hukum keluarga yang terdiri dari enam orang awam (mewakili kalangan pembaharu) dari seorang wakil dari kalangan ulama (dari kalangan konservatif yang minoritas) terbentuk di Pakistan. Keterangan dari kalangan minoritas yang menyerukan dan meminta perhatian terhadap gagasan pembaharuan di bidang hukum perkawinan, keluarga dan pewarisan diterbitkam pada tahun 1965. Akan tetapi Maulana Istshamul Haq menulis pendapat yang dengan keras menentang gagasan pembaharuan itu. Keterangan yang diberikan oleh golongan pembaharu

[121] Lihat Republic of Iraq dalam http://www.emory.edu/IFL/legal/iraq.htm.
[122] Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia, 40.
[123] Ibid., 41

yang mayoritas dan golongan tradisional (konservatif) yang minoritas merupakan titik pangkal dari perdebatan di antara kedua kelompok itu. Akhirnya pada tahun 1961, Pakistan mengeluarkan *Ordonansi Hukum Keluarga Islam* (*The Muslim Family Law Ordinance*).[124]

Adapun secara singkat alasan yang mendasari pembentukan komisi ini adalah bahwa Agama Islam yang dipeluk oleh setiap Muslim tidak perlu diperdebatkan, selama kita berbicara tentang asas yang mendasar dan sikap yang fundamental, kita dapat mengatakan bahwa ajaran Islam itu bersifat komprehensif dan mencakup segala bentuk aspek kehidupan. Di samping itu dapat pula dikatakan bahwa hukum Islam benar-benar bersumber pada asas dan ketentuan yang datang dari Tuhan sebagaimana yang tercantum dalam kitab suci Alquran dan Sunnah Nabi. Agama inilah yang ditegaskan dalam pernyataan kemerdekaan dan konstitusi Pakistan.[125]

Pakistan dibentuk dengan memisahkan sebagian wilayah anak Benua India oleh para tokoh pemikir muslim sejak dari Sayid Ahmad Khan sampai puncaknya Ali Jinnah. Ideologi Islam dikemukakan secara terperinci oleh Iqbal, seorang pemimpin yang berkeyakinan bahwa Islam, jika dipahami dengan cara yang benar dan ditafsirkan secara rasional, tidak saja mampu berjalan mengikuti kemajuan dan perubahan dalam kehidupan umat manusia, tetapi juga mampu membimbing mereka menuju cara baru yang sehat sepanjang sejarah manusia itu.

Pembentukan negara Pakistan merupakan langkah revolusioner dan setiap revolusi menuntut adanya pembenahan dalam sistem pendidikannya dan perombakan hukum serta prosedur peradilannya untuk memenuhi tuntutan kehidupan bebas yang tengah berkembang. Tetapi Pakistan di masa pertama dalam sejarahnya dihadapkan kepada permasalahan yang menyangkut keberadaannya yang masih lemah dan perlu dipertahankan.

Situasi buruk yang yang ditimbulkan oleh sikap permusuhan orang Hindu di sekitarnya dan oleh kemelut ekonomi yang keduaduanya bukan tanggung jawab Pakistan, memaksa negara baru itu untuk mengerahakan segala kemampuan yang dimilikinya untuk

---

[124] John L Esposito dan John J. Donohue, Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah, (Jakarta: Rajawali Press, 1994), 367.

[125] Ibid., 370.

mengatasi segala kesulitan yang dihadapi rakyatnya, dan agak mengabaikan sumber mental dan material yang perlu dalam rangka pembaharuan di bidang pendidikan dan hukum. Perombakan di bidang hukum dan peradilan jelas memerlukan usaha yang sungguh dalam jangka waktu yang panjang dan hanya bisa dilakukan dengan menugaskan oleh sekelompok sarjana dan ahli hukum yang berpengalaman luas dalam bidangnya, memahami hukum Islam dan juga menyakini bahwa pembentukan dan penyesuaian kembali ajaran-ajaran pokok Islam dengan cara-cara yang segar benar-benar diperlukan untuk melenyapkan keburukan dan hambatan yang disebabkan oleh kebiasaan yang tidak terpuji dan yang tercampur aduk dengan agama.[126]

Tugas yang dipercaya kepada komisi hukum ini sangat jelas dan penting, sebab adanya peraturan perundangan yang mengatur hubungan antarmanusia dalama suatu negara tidak dapat ditangguhkan berlama-lama. Peninjauan kembali secara menyeluruh terhadap hukum acara tampaknya memerlukan waktu yang agak panjang, karenanya tepat sekali bahwa yang pertama kali harus dilakukan adalah mengenal hukum keluarga.

Negara Pakistan terletak di Asia Selatan dan menurut perhitungan kalkulasi populasi tahun 2004 berjumlah 159.196.336 juta jiwa merupakan negara muslim terbesar kedua di dunia. Negara ini dihuni oleh beragam kelompok etnis yang berbeda, yang seluruhnya hidup berdampingan secara damai di bawah panji agama yang beragam pula. Islam tercatat sebagai agama terbesar yang dianut oleh 97% jumlah penduduk Pakistan. Sementara agama lain seperti Kristen, Hindu dan lainnya, hidup secara damai di negara yang berbatasan dengan Iran di Barat, Afghanistan di Barat Laut, India di Tenggara dan Kashmir di Timur Laut. Negara yang beribukota Islamabad ini adalah bekas koloni Inggris ketika menjadi bagian dari wilayah India. Sejarah kontemporer anak benua India dan Pakistan bermula dari hancurnya Imperium Mughal dan pendudukan Inggris di India.

Kehidupan keberagamaan di Pakistan pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan kehidupan keberagamaan di negara muslim lainnya. Islam menjadi jalan hidup (*way of life*) yang mereka anut secara mendalam. Pandangan hidup, rasa dan kecenderungan mereka sepenuhnya adalah Islam, sementara tradisi dan budaya tidak

[126] Ibid., 375.

berpengaruh pada karakteristik Islam secara esensial. Pendek kata kita tidak bisa dibenarkan sama sekali jika kita lantas meniru-niru cara orang menggunakan tatanan sosial dan sistem hukum yang membenarkan terpenuhinya kebutuhan seksual melalui cara lain selain dari perkawinan.

6. Syiria

Selama era Turki Ustmani, Sultan melegitimasi kekuasaannya dengan klaim untuk memerintah sesuai dengan Islam. Legitimasi religius ini sesuai dengan kedudukan tinggi ulama dan elit urban Syiria yang menjadi perantara antara provinsi dan ibu kota. Hubungan ulama Syiria dari berbagai mazhab hukum dan kelompok sufi menciptakan budaya kosmopolitan dan toleransi dalam keragaman. Mazhab Hanafi lebih diterima secara luas di antara ulama pada abad ke-18 dan 19 karena statusnya sebagai mazhab resmi kesultanan Turki Ustmani.[127]

Ketika Syiria di bawah kekuasaan Turki, seluruh perundang-undangan dan sistem peradilan mengikuti sistem Turki seperti pengundangan UU Sipil 1876 dan hukum Keluarga 1917 yang notabene adalah mengikuti madzab Hanafi[128]. Namun ketika Syiria di bawah penjajahan Perancis maka sistem perundangannya mengikuti sistem Anglo-Perancis sehingga hal ini sedikit memengaruhi hukum keluarga di Syiria. Dalam wilayah hukum yang sensitif, Perancis menjadi kesulitan, hal ini terjadi ketika Perancis mencoba menerapkan revisi atas Undang-Undang Hukum Keluarga yang didasarkan pada hukum Islam, para hakim muslim berkeras menentangnya. Namun demikian akhirnya Perancis juga dapat menerapkan keteraturan yang lebih besar dalam soal pengelolaan untuk mengendalikan amarah kaum muslim di Syiria.[129]

Syiria memperoleh kemerdekaannya tahun 1947. Upaya reformasi di segala bidang terus dilakukan seperti pemberlakuan Pidana, Perdata, UU Niaga 1949, Acara Pidana 1950 dan Acara Perdata 1953. Upaya intens ini dilakukan dengan mengadopsi dan mengambil sumber dari berbagai perundang-undangan yang ada sebelumnya Seperti Hukum Keluarga Turki 1917, Hukum Keluarga-Waris Mesir 1920-1926,

[127] Mardani, Hukum Perkawinan Islam di Dunia, 49.
[128] Ibid., 139
[129] John L Esposito (Ed), Enciklopedi Oxford, 270

dan dari Qodi Damaskus, Syeikh Ali Tantawi berusaha mengawali reformasi hukum ini sehingga dari naskahnyalah diundangkan *Qonun al-Akhwal al-Syahsiyyah* pada 17 September 1953. Undang-undang Hukum Keluarga Syiria ini terdiri dari 308 Pasal dalam enam bagian.[130] UU ini juga diamandemen pada tahun 1975.

[130] Tahir Mahmood, Personal Law, 140.

BAB 4

Anasir Keragaman Perundang-Undangan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern

A. Ragam Tujuan Pemberlakuan Perundang-undangan Hukum Keluarga

Sehubungan dengan pembaruan hukum Islam pula, Atho' Mudzhar mengajukan empat hal sebagai pertimbangan dalam melakukan pembaruan hukum Islam yakni:

1. Fikih harus dipandang sebagai produk dominan akal;
2. Adanya tingkat pendidikan dan tingkat keterbukaan yang tinggi dari masyarakat muslim;
3. Adanya keberanian di kalangan umat Islam untuk mengambil pilihan-pilihan yang tidak konvensional dari pasangan-pasangan tersebut;
4. Memahami faktor-faktor sosio-kultural dan politik yang melatarbelakangi lahirnya produk pemikiran fikih tertentu.[1]

---

[1] HM. Atho' Mudhzar, "Fikih dan Reaktualisasi Ajaran Islam," dalam Budhy Munawar Rachman, Kontekstualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah, (Jakarta: Paramadina, 1994), 372, sebagaimana dikutip oleh Jaih Mubarok, Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia, Cet. I, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), 13.

Dari berbagai pernyataan ahli hukum Islam di Indonesia tersebut di atas, kiranya terdapat titik temu bahwa ketentuan fikih-utamanya fikih muamalah- tidaklah sakral yang tidak mungkin berubah, namun dalam batas-batas tertentu dapat dan sah saja dilakukan perubahan demi dan untuk kemaslahatan yang lebih terang dan dilakukan oleh pihak-pihak yang kompeten dalam soal itu.

Tahir Mahmood yang selanjutnya diikuti oleh Atho' Mudhar mengklasifikasikan negara-negara muslim kaitannya dengan pembaruan hukum keluarga yang dilakukannya menjadi tiga kategori yakni:

1. Negeri muslim yang masih tetap mempertahankan hukum keluarganya secara apa adanya sebagaimana tertuang dalam kitab-kitab fikih klasik seperti negara Saudi Arabia, Qatar, Yaman, Bahrain dan Kuwait.
2. Negeri muslim yang telah meninggalkan hukum fikih klasik dan mengantikannya dengan hukum sipil Eropa seperti yang dilakukan oleh Turki dan Albania.
3. Negeri muslim yang dalam memberlakukan hukum keluarga Islam melakukan modifikasi dan perubahan di sana-sini agar sesuai dengan kemaslahatan warganya ini adalah yang dilakukan oleh kebanyakan negara-negara muslim seperti, Sudan, Irak, Aljazair, Maroko, Tunisia, Pakistan, Indonesia, Yordania dan lainnya.[2]

Bentuk-bentuk pembaruan hukum perkawinan yang ditempuh oleh negara-negara muslim dapat dikemukakan sebagai berikut:[3]

1. Melalui legislasi atau *taqnin* (undang-undang), ini adalah cara yang paling banyak ditempuh oleh negara-negara muslim di dunia ini.
2. Melalui dekrit raja atau presiden seperti yang terjadi di Yaman Selatan dengan dekrit raja tahun 1942, juga Syria melalui dekrit presiden tahun 1953.
3. Melalui yurisprudensi atau ketetapan-ketetapan para hakim di pengadilan-pengadilan.[4]

---

[2] Tahir Mahmood, Family law Reform in The Muslim World, (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972), 2-8. H.M. Atho' Mudzhar, Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, dalam Atho' Mudhar & Khairuddin Nasution (Ed.), Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Cet. I, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 204-205. Baca juga Muhammad Amin Suma, Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam, Cet. I, (Jakarta: Grafindo Persada, 2004), 146-149.

[3] HM. Atho' Mudhar & Khairuddin Nasution (Ed.), Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Cet. I, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 1-2.

[4] Tahir Mahmood, *Family law Refor*m in The Muslim World, (New Delhi: The Indian Law Institute, 1972), h. 64.

Adapun tujuan dari pembaruan itu adalah dalam rangka untuk:[5]

1. Keperluan unifikasi (kesatuan dan keseragaman) hukum.
2. Mengangkat derajat dan martabat wanita.

Ada sejumlah alasan pembentukan dan pemberlakuan UU baru Tunisia tersebut, yaitu:[6]

1) Untuk menghindari pertentangan antara pemikir mazhab Hanafi dan Maliki;
2) Untuk penyatuan pengadilan menjadi pengadilan nasional, sehingga tidak ada lagi perbedaan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri;
3) Untuk membentuk undang-undang modern, sebagai referensi para hakim;
4) Untuk menyatukan pandangan masyarakat secara keseluruhan yang diakibatkan adanya perbedaan dari mazhab klasik;
5) Untuk memperkenalkan undang-undang baru yang sesuai dengan tuntutan modernitas;

Undang-undang Tunisa tersebut berlaku bagi semua warga negara Tunisia, khususnya setelah tercapai kesepakatan dengan Perancis pada 1 Juli 1957[7]. dari berbagai pembaharuan yang terdapat dalam UU baru ini, ada dua hal yang (awalnya) mendapat respon negatif dari sejumlah kalangan, yaitu larangan poligami dan keharusan perceraian di pengadilan.[8] Dalam konteks dan substansi perundang-undangan, Turki juga relatif sama dengan Tunisia yang melakukan pembaharuan hukum Islam dalam legislasi nasional untuk penyatuan hukum secara nasional tanpa melihat agama masyarakat dan tentu saja tidak membedakan peran gender yang ada.

Di beberapa Negara muslim lainnya, misal Indonesia dan Malaysia melakukan pembaharuan hukum Islam dalam konteks legislasi perundang-undangan bertujuan untuk melakukan unifikasi dalam

---

[5] HM. Atho' Mudzhar & Khairuddin Nasution, Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern, h. 2-3.

[6] J.N.D. Anderson, "The Tunisian Law of Personal Status", dalam International and Comparative Law Quarterly, 7 April 1985, 262.

[7] Muzdhar, "Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Jakarta: Ciputat Press, 2003, 11.

[8] Kiran Gupta, "Polygamy Law Reform in Modern Status" dalam Islamic Law and Comparative Law, vol XVIII, No. 2 Tahun 1992, 121.

konteks mazhab. Mengingat kedua Negara pada dasarnya merespon adanya anutan mazhab dalam fikih yang tidak hanya satu mazhab walaupun Syafii sebagai mazhab mayoritas, tetapi dalam perumusan hukumnya juga mengakomodasi pendapat mazhab lainnya. Kedua negara ini, juga melakukan pembaharuan hukum untuk peningkatan status wanita dalam posisi mereka khusunya di ranah dan peran domestik.

Begitu juga Aljazair dan Pakistan, proses tujuan pembentukan legislasi hukum keluarga dalam UU bertujuan untuk mengakomodasi dan melakukan unifikasi yang lintas mazhabi. Khusus untuk Irak ada kekhususan dalam konteks unifikasi aliran antara syi'i dan sunni yang memang setting masyarakatnya berasal dari kedua belah aliran tersebut. Artinya dalam mengembangkan hukum keluarga dalam perundang-undangan Irak mengakomodasi dua aliran dalam Islam tersebut. Berbeda juga dengan Somalia selain mengakomodasi lintas mazhab juga mengakomodasi secara kultural tentang pemahaman dan aplikasi hukum khususnya kewarisan.

Dalam konteks tujuan untuk peningkatan status wanita, tampak hukum keluarga Turki, Tunisia, dan Somalia bersifat sensitif gender. Hal ini diwujudkan dalam pemberlakuan larangan poligami, kebolehan tanpa wali dan pembagian waris yang berimbang antara anak laki-laki dan perempuan. Berbeda halnya dengan beberapa Negara muslim lainnya yang masih relatif problem gender.

B. Ragam Metode Perumusan Perundang-undangan Hukum Keluarga

Tunisia misalnya membolehkan perempuan menikah tanpa wali karena mengikuti pendapat dari Hanafi. Akan tetapi Pakistan yang *notabene* masyarakatnya menganut madzhab Hanafi ternyata secara lebih ketat mengharuskan wali nikah dalam prosesi perkawinan ini tidak terlepas dari ketentuan siasah syar'iyyah yang ia terapkan. Sedangkan Malaysia yang *notabene* masyarakatnya menganut madzhab Syafi'i, ternyata tidak beranjak dari anutan madzhab ketika diimplementasikan dalam kodifikasi hukumnya. Akan tetapi ketiganya mengakui adanya larangan nikah paksa mengingat adanya mainstream internasional tentang HAM dan usaha untuk memperkuat status wanita dalam keluarga dan masyarakat.

Tunisia dengan UU Keluarga (*Code of Personal status/Majalat al Ahwal al Syakhsiyyah No 66 Tahun 1956*), melarang poligami dengan dua argumentasi. *Pertama* institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan tetapi dilarang setelah menjadi masyarakat berbudaya. *Kedua* surat Nisa (4): 3, yang menetapkan bahwa syarat mutlak seorang suami boleh berpoligami kalau dapat berbuat adil terhadap istri-istrinya. Sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi yang dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya. Tunisia tetap melandaskan penetapan larangan poligami pada Alquran karena Tunisia ingin modern tetapi tetap berada pada koridor agama. Dengan demikian, Tunisia adalah negara Muslim ketiga setelah Turki dan Lebanon yang melarang Poligami secara mutlak.

Undang-undang poligami di Malaysia, Pakistan, dan Tunisia merupakan personifikasi di antara enam model penafsiran yang berkembang, yakni pertama menekankan ketentuan berlaku adil sebagaimana ditetapkan dalam Alquran, kedua memberi hak kepda istri untuk menyertakan pernyataan antipoligami dalam surat perjanjian perkawinan. Ketiga, harus memperoleh izin lembaga peradilan. Keempat, hak menjelaskan dan mengontrol dari lembaga perkawinan kepada pihak yang akan berpoligami. Kelima benar-benar melarang poligami. Dan keenam memberi sanksi pidana bagi yang melanggar aturan poligami. [9]

Dari beberapa argumentasi di atas, UU ketiga negara sekali lagi masih mendasarkan secara normatif terhadap teks-teks Alquran walaupun dengan penafsiran sosiologis yang relevan dengan konteks sekarang, kedua mendasarkan pada *siasah syar'iyyah* berupa adanya sanksi denda dan pidana bagi mereka yang melanggar atau persyaratan administratif izin poligami dengan persetujuan istri sebelumnya dan anutan mazhab masyarakat yang terus diikuti sebagai kasus wali nikah.

Pengadilan tidak memberi tahu istri atau para istri tentang rencana perkawian seorang suami yang akan poligami. Ini terjadi bila hakim akan mempraktikkan sesuai dengan prosedur fikih dan secara eksplisit memang tidak ada persyaratan untuk meminta izin dari istri sebelumnya.

Adapun metode pembaharuan hukum di beberapa negara modern dengan cara 1) *tahsis al-qada/siyasah syar'iyyah* seperti

[9] Tahir Mahmood, Family Law Reform, 257-258.

persyaratan dalam poligami dengan izin dari istri sebelumnya 2) reinterpretasi teks dengan jalan qiyas seperti kasus poligami dan asas hukumnya dan 3) *takhayur* dan *talfiq*, seperti dalam penghapusan hak ijbar dengan mengambil pendapat ibn Subrumah.[10]

Tahir Mahmood menulis, pada prinsipnya metode pembaharuan yang digunakan dalam pembaruan hukum kelaurga dengan metode takhayyur, talfiq, siyasah syariyyah, *maslahah* dan reinterpretasi teks.

Coulson, yang membandingkan teori yang digunakan komite Pakistan dengan negara Timur Tengah, menyimpulkan ada satu pendapat menonjol antara kedua kubu tersebut, yakni apabila Negara Timur Tengah pembaharuannya menekankan pada unsur prosedural dan administrasi, yang berarti banyak menggunakan siyasah syar'iyyah. Sementara Pakistan berusaha mendasarkan pembaharuannnya pada teks syari'ah; misalnya dalam poligami maupun pembatasan perkawinan yang mengarah ke paksaan. Jadi aturan administrasi ini digunakan untuk mencapai tujuan umum hukum.[11]

Pakistan juga mendasarkan Alquran dan Sunnah Nabi pada persoalan perkawinan menuntut adanya kedewasaan untuk absahnya suatu transaksi, padahal akad nikah lebih penting dibanding akad yang lain. Metode yang mendekati Pakistan adalah UU Turki yang mendasarkan larangan perkawinan anak di bawah umur.

Dalam kasus mempersempit kemungkinan poligami, Pakistan mendasarkan pada perintah Alquran, bahwa suami wajib memenuhi kebutuhan nafkah keluarga dan berbuat adil kepada istri-istrinya. Usulan panitia tentang poligami sebenarnya adalah bahwa seseorang yang akan poligami dengan perintah pengadilan harus memberikan separuh gajinya kepada istri dan anak-anaknya yang sudah ada, hanya saja usulan ini ditolak.[12]

Esposito, yang membandingkan metode pembaharuan yang dilakukan di Pakistan dengan Mesir misalnya, menyimpulkan, pada dasarnya menggunakan metode yang hampir sama yaitu: 1) siyasah syar'iyyah 2) takhayyur dan 3) talfiq. Namun dalam praktiknya berbeda, Pakistan menggunakan ketiga konsep ini lebih bebas. [13]

---

[10] Khoiruddin Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), 278.

[11] NJ Coulson, "Reform of Family Law in Pakistan", dalam Studia Islamica, No. 7 (1957), 141-142.

[12] Ibid., 146.

[13] John L Esposito, Women in Muslim Family Law (Syracuse: Syracuse University Press, 1982), 96-99.

Pendapat Pearl menyatakan, selain ketiga metode di atas juga ditambah dengan aspek murni dalam rangka memenuhi kebutuhan sosial dan ekonomi tanpa mendasarkan sama sekali terhadap alasan madzhab yang disebut dengan reinterpretasi terhadap teks *nash* sesuai dengan tuntutan zaman. Contohnya tentang penafsiran al Nisa (4): 3 tentang pelarangan poligami bahwa keadilan yang dibutuhkan untuk bolehnya poligami bukan hanya nafkah tapi juga termasuk rasa cinta. Karena itu menurut Pearl, ada keberanjakan dari esensi hukum Islam. Apa yang dimaksud Pearl adalah penafsiran ulang terhadap teks *nash* untuk memenuhi kebutuhan dan tuntutan zaman.[14] Namun ada tambahan metode lain yaitu dengan 1) menggunakan metode *maudlu'i* (tematik) dengan jalan menggunakan akal secara maksimal untuk menemukan kesejahteraan (*welfare*) umat manusia; 2) menggunakan cara metodologis dengan menggunakan akal untuk menemukan kesejahteraan dengan jalan *maslahah* maupun sadd zariah, dan istihasan dalam setiap keputusan hukum oleh negara.[15]

Sebagai tambahan berdasarkan pembahasan di atas dapat disimpulkan, misalnya tentang poligami, perundangan negara muslim modern umumnya menafsirkan kembali *nash* yang berhubungan dengan poligami, yakni al Nisa (4): 3, yang secara umum lebih menekankan pada kontekstualisasi pemahaman. Dalam melakukan pemahaman yang kontekstual ini, ada pendapat yang menghubungkan dengan konteks asbab nuzul ayat dan menghubungkannya dengan al-Nisa: 129. ada pendapat lain yang mengkaitkannya dengan ayat sebelumnya al Nisa (4); 1,2. sehingga dapat disimpulkan, ayat ini berkaitan dengan usurusan harta anak yatim. Karena itu, pembahasan ayat ini adalah menyelesaikan masalah *ad hoc* yang terjadi ketika itu.

Kaitannya dengan aturan harus ada izin dari pengadilan untuk poligami, sebagaimana yang tercantum dalam UU perkawinan negara muslim modern, ada yang mendasarkan pada siyasah syar'iyyah ada juga yang mendasarkan pada *maslahah*. Teori siyasah syar'iyyah didasarkan pada pandangan bahwa setiap orang wajib patuh kepada pemerintah. Implikasi dari kewajiban patuh kepada pemerintah ini adalah patuh terhadap aturan yang ditetapkan pemerintah. Sementara

[14] Pearl dan Werner Menski, Muslim Family Law (London: Sweet & Maxwell, 1998), 21-22.

[15] Khoiruddin Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 282.

dengan dasar *maslahah* bahwa dengan adanya aturan untuk poligami harus ada izin pengadilan, banyak memberikan *maslahah* kepada para pihak terkait.[16]

Hubungannya dengan harus adanya persetujuan mempelai dan tidak adanya hak *ijbar* wali, didasarkan pada pemahaman *nash* dengan metode tematik, yakni berusaha memahami seluruh *nash* yang berhubungan dengan kasus tersebut. Sejumlah *nash* menetapkan bahwa para pasangan nikah harus dengan bebas menentukan pasangan dan pernikahannya, ditambah dengan sejumlah *nash* bahwa status akad nikah adalah satu transaksi. Untuk sahnya suatu transaksi harus dipenuhi sejumlah syarat, salah satunya adalah bahwa subjek hukum harus dengan bebas menentukan pilihannya. Karena itu, tanpa persetujuan dari pasangan, akad nikah tidak boleh dilakukan. Dengan ungkapan lain, nikah paksa tidak sejalan dengan Islam.[17]

Akan tetapi ada tawaran metode tentang hal ini yaitu kombinasi antara metode tematik dan holistik yaitu mendiskusikan satu masalah tertentu, misalnya perkawinan sebagai kajian secara tematik lalu harus dipantulkan dengan nilai universal Qur'an. Karena itu, tentang *nash* poligami, al Nisa (4): 3, yang seharusnya dalam pembahasannya juga dihubungkan dengan ayat sebelumnya, al Nisa (4): 1-2 dan ayat sesudahnuya al Nisa (4): 129., menunjukkan bahwa ada kondisi tertentu untuk kebolehan poligami. karena itu, *nash* ini masuk kelompok *nash* kasuistik yang temporal sifatnya untuk menjawab masalah yang ada ketika itu, yakni keengganan para wali mengembalikan harta anak yatim yang ada di bawah perwaliannya sesudah cukup umur (dewasa).

Dengan menjadikan ayat-ayat tersebut menjadi satu kesatuan yang utuh dalam pembahasan, dari teks yang ada dalam al Nisa' (4): 3 jelas bahwa Qur'an berbicara poligami hubungannnya dengan konteks penagsuhan anak yatim wanita yang sudah cukup umur, sementara walinya enggan mengembalikan harta tersebut kepada anak yatim dimaksud. Sebagai jalan keluar, para wali dianjurkan menikahi wanita tersebut agar mereka boleh terus menggunakan harta yang ada di bawah perwaliannya. Dengan demikian menjadi jelas bahwa surat al Nisa (4); 3 merupakan jawaban terhadap masalah spesifik

[16] Ibid., 283-284.
[17] Ibid.

tersebut. Jawaban yang diberikan adalah para laki-laki yang menjadi wali dapat menikahi para wanita yatim yang sudah cukup umur yang ada di bawah perwaliannya maksimal empat. Tindakan ini dimaksudkan sebagai tindakan kejahatan paling kecil daripada menggunakan harta para anak yatim tersebut dengan jalan tidak halal. Tentu saja Alquran membuat syarat untuk bolehnya poligami tersebut yakni harus dapat berbuat adil. Setelah diberikan peringatan, bahwa kalau tidak berlaku adil cukup satu saja, kemudian disebutkan bahwa kamu tidak akan dapat berlaku adil. Karena itu, minimal jangan terlalu condong kepada salah satu atau sebagian yang mengakibatkan orang lain terabaikan al-Nisa (4); 129.[18] Dengan ungkapan lain keengganan untuk mengembalikan harta anak yatim yang cukup umur, Alquran menyelesaikan dengan jalan boleh menikahi wanita lebih dari satu maksimal empat, dengan syarat jangan terlalu condong kepada salah satu atau sebagian orang yang mengakibatkan yang lain terabaikan. Sebab untuk berbuat adil jelas tidak mungkin dilakukan.

Praktik hadist Nabi yang berhubungan dengan asas perkawinan adalah bahwa selama 25 tahun perkawinan pertama Nabi dengan Kahdijah adalah monogami. Setelah meninggal baru belaiau menikahi wanita-wanita lain terutama karena alasan sosial dan dakwah Islam.

Demikian, dengan al Nisa (4): 3 ini, Alquran memberikan kemungkinan poligami, yakni dengan alasan dan kondisi-kondisi atau syarat tertentu. Alasan kondisi dan syarat tertentu ini barangkali berhubungan dengan tujuan perkawinan dan atau kebutuhan masyarakat dan barangkali poligami dianggap masih lebih baik dibanding perceraian, maka muncullah alasan kebolehan melakukan poligami, yakni di antaranya: (1) istri mandul, (2) istri tidak mampu melayani kebutuhan seksual suami, bukan demi kepuasan tetapi demi kemanusiaan, (3) istri ditahan pada waktu lama, (4) berlebihan wanita dalam masyarakat.

Kaitannya dengan *nash* yang berbicara tentang peran wali dan kebebasan mempelai menentukan pilihan dan pernikahannya dapat dicatat sembilan *nash* pokok (kasus), yakni: (1) larangan menghalangi wanita menikah dengan pilihannya (al Baqarah (2): 232, (2)

[18] Fazlur Rahman, "The Status of Women in Islam: A Modernist Interpretation", dalam The Separated World: Studies of Purdah in South Asia, Hanna Papanek (ed). (Delhi: Chanakya Publition, 1982), 299.

bahwa wanita janda lebih berhak pada dirinya daripada wali, sementara gadis harus diminta persetujuannya, (3) dari akad nikah harus ada wali, (4) larangan memaksa wanita menikah, (5) posisi wali nasab boleh diganti wali hakim, (6), harus ada izin wali dalam akad nikah, (7) adanya penggunaan hak *ijbar* (nikah paksa), 8) boleh menikahkan wanita yang belum dewasa yang menyatakan wanita dinikahkan wanita lain.[19]

Beberapa deskripsi di atas menunjukkan adanya keragaman dalam memakai metode untuk pemberlakukan legislasi hukum Islam dalam kancah perundang-undangan seperti: alternasi mazhab dalam konteks *tahyir* dan *talfiq*, reinterpretasi teks Alquran dan Sunnah dalam merespon perubahan, dan adanya sisi *siyasah syariyyah* yang dilakukan oleh otoritas di masing-masing negara bangsa yang mayoritas beragama Islam.

C. Ragam Aplikasi Materi Perundang-undangan Hukum Keluarga

1. Ketentuan Eksistensi dan Peran Wali

Di antara empat madzab hukum Islam, persolan tentang wali nikah dan kebebasan perempuan ternyata pada dasarnya tidak jauh berbeda yaitu tentang kebebasan perempuan untuk melakukan pernikahan memilih pasangannya dengan ukuran adanya persetujuan dari perempuan itu. Walau demikian persoalan lain tentang status wali nikah dan adanya hak *ijbar* di antara keempat madzab itu ada perbedaan.

Abu Hanifah, menurut al-Syarakhsi membolehkan perempuan untuk menikahkan dirinya ataupun menjadi wali nikah dengan syarat dan kasus tertentu dan itupun wali perempuan bisa melakukan pembatalan nikah jika jelas-jelas suaminya tidak memenuhi syarat, misalnya sekufu[20]. Tentang sekufu ini Abu Hanifah mensyaratkannya dengan jelas karena menikah tanpa wali dianggap sah bila sekufu. Seperti *atsar* yang terjadi pada zaman Sahabat yaitu kasus seorang wanita dinikahkan oleh anak perempuannya kemudian disetujui oleh Ali[21] dan kasus 'Aisyah menikahkan anak perempuan Hafsah,

---

[19] Khoiruddin Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 328.

[20] al-Syarakhsi, al-Mabsut ,V, (Beirut:Dar al-Fikr,1989), 10. Tentang pendapat Abu Hanifah sekufu diartikan sebagai persamaan atau kesederajatan dalam hal agama, nasab, merdeka, harta dan baik buruk sifat dan wajahnya serta lainnya. Lihat Abu Zahra, Al-Ahwal Al-Syahsiyyah, (t.n.p:Dar al-Fikr, t.t), 156.

[21] Ibid.

walaupun ketika ijab qabul sangat dianjurkan wali hadir merestui perkawinan anaknya itu.

Dalam persoalan kebebasan perempuan dalam menentukan pasangan perkawinanya, Abu Hanifah memandang tidak ada perbedaan antara perawan dan janda. Yang jelas, faktor persetujuan dari perempuan merupakan keharusan mutlak, karena kalau perempuan menolak akad nikah tidak boleh dilakukan, walau prakarsa bapak sekalipun. Perbedaannya hanya pada bentuk memberikan persetujuannya, kalau janda harus tegas sementara gadis minimal dengan diamnya.

Dasar penetapannya adalah kasus Khansa binti Khidam yang tidak setuju dengan calon suami pilihan bapaknya, sehingga Rasul membatalkan perkawinan itu dan harus atas persetujuan Khansa binti Khidam.[22] Dasar lainnya adalah tentang hadis seorang wali boleh menikahkan gadis dengan syarat setuju dengan perkawinan itu, tanda persetujuannya dengan diamnya, bila menolak gadis tidak boleh dipaksa.[23] Begitu juga alasan bahwa pilihan perempuan sendiri lebih menjamin kebahagiaan dibanding pilihan walinya[24].

Imam Malik, pada intinya menolak perkawinan perempuan dengan sendirinya, baik janda maupun gadis. Artinya sebuah perkawinan harus ada walinya baik itu kehadirannya atau atas izinnya pada kedua status perempuan itu. Namun, Imam Malik lebih lanjut menjelaskan bahwa wali dilarang mempersulit perkawinan, kalaupun terjadi maka bisa melalui wali hakim untuk mengatasi kesulitan itu. Dasar penetapanya adalah al-Baqarah (2):232 ditambah beberapa hadis.[25]

Hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam memilih pasangannya, Malik membedakan gadis dan janda serta dewasa dan

---

[22] عن عائشة رضى الله عنها :أن فتاة دخلت عليها، فقالت :إن أبى زوجنى من ابن أخيه، قال ليرفع بى خسيسته، وأنا كارهة . قالت :اجلسى حتى يأتى رسول الله فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع ولكن أردت أن أعلم النساء إن ليس للأباء من الأمر شيئ .رواه البخارى.

Hadist di atas menjelaskan bahwa paksaan dalam perkawinan akan membatalkannya. Lihat Ibnu Hajar al-Asqalani, Fathul Bari, IX (ttp.: Mathba'ah Salafiyah, t.t.), 101-102.

[23] الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها .رواه مسلم.

Dan juga dijelaskan dalam beberapa sumber-sumber kitab hadits lainnya.

[24] al-Sarakhsi, al-Mabsut,4.

[25] فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) البقرة: 232.

Begitu juga hadist:

أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل .فالسلطان ولى من لا ولى لها .رواه أبو داود .

belum dewasa.[26] Untuk janda harus lebih dahulu ada persetujuan yang tegas[27]. Sedangkan gadis, seorang wali yang itu bapaknya sendiri bisa memaksa anak gadisnya (*ijbar*), sedangkan wali lainnya tidak mempunyai hak *ijbar* sehingga harus ada persetujuan dari gadis itu. Sedangkan janda yang belum dicampuri mantan suaminya mempunyai status sama dengan anak gadis. Dasar keputusan ini adalah hadis bahwa janda lebih berhak dibanding walinya dan kesimpulan tersirat dari hadis tersebut dengan faham sebaliknya (*mafhum Mukhalafah*) yaitu hukum meminta persetujuan gadis dalam perkawinan hanyalah sunnah atau untuk kesempurnaan bukan wajib.

Imam Malik secara khusus berpendapat tentang status perempuan yang remeh (*daniah*), bukan cantik dan punya harta (*syarifah*), boleh dinikahkan tanpa wali dan perkawinannya sah.[28]

Menurut Imam al-Syafi'i, kehadiran wali menjadi salah satu rukun nikah, sehingga sebuah perkawinan tanpa adanya wali tidak sah.[29] Namun demikian wali nikah tidak boleh mempersulit perkawinan perempuan bila memang nyata-nyata sekufu. Dasar penetapan ini adalah al-Baqarah (2):232[30], al-Nisa'(4):34 dan 25. Begitu juga hadis 'Aisyah[31], bahwa perkawinan tanpa wali tidak sah serta beberapa *atsar* sahabat. Dalam kasus perkawinan yang tidak memiliki wali nasab dapat digantikan dengan wali hakim.[32]

Hubungannya dengan kebebasan perempuan dalam memilih pasangan nikah, al-Syafi'i mengategorikan dalam tiga kelompok, yaitu gadis belum dewasa, gadis dewasa, dan janda. Untuk gadis belum

---

[26] al-Jazairi, Kitab al-Fikih 'ala Madzahib al-'Arba'ah,Vi, (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, 1990), 35

[27] الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستعمر وإذنها سكوتها .أخرجه البخارى فى صحيحه.

Lihat Shahih Muslim, hadits 1421 Juz II, 1037.

[28] Zakariya an-Nawawi, al-Majmu' Syarah Muhaddab, XVII, (Beirut:Dar al-Fikr, 1996), 306

[29] Idris al-Syafi'I, al-Umm, Ismail Ya'kub (Terj),VII, (Jakarta: t.n.p, 1986),181

[30] Ibnu Hajar al-Asqalani, Fathul Bari, 90.

[31] تزوجنى النبى وأنا إبنة ست .وبنى به وأنا إبنة تسع .رواه البخارى وملم وأبو داود.

Hadits ini secara eksplisit jelas digunakan dalil untuk menjustifikasi perkawinan perempuan yang belum dewasa dan adanya hak ijbar bagi wali perempuan tersebut.

[32] al-Syirazi, al-Muhaddab fi Fikih Imam al-Syafi'i, II, (Semarang: Toha Putra, t.t),35

[33] Hak istimewa berupa memaksa itupun harus ada syarat, seperti: 1)Tidak ada permusuhan antara sang wali dengan perempuan, 2) Tidak ada permusuhan antara calon suami dengan perempuan, 3) keduanya sekufu dan 4), mahar yang pantas, lihat al Dimyati, I'anat al-Thalibin, III, (t.t.p: Dar al-Kutub al-'Arabiyah, t.t), 308-309

dewasa ini seorang wali boleh menikahkan gadisnya walau tanpa sepengetahuan gadis itu asal menguntungkan gadis itu sendiri, dan wali sama sekali tidak boleh memaksa menikahkan jika nanti merugikan.[33] Adanya hak ijbar ini berdasarkan hadis, Rasul yang menikahi 'Aisyah ketika belum dewasa.[34] Namun gadis belum dewasa ini berhak memilih (*hiyar*) kelak jikalau dewasa.

Untuk perkawinan gadis dewasa, ternyata hak wali melebihi dari hak gadis, di mana persetujuan gadis bukanlah keharusan tapi sekedar pilihan. Penetapan ini adalah adanya penyimpulan *mafhum mukhalafah* pada hadis yang menyatakan janda lebih berhak dibanding walinya.[35] Adapun perkawinan janda harus ada izin secara tegas dari janda tersebut. Alasan penetapan ini adalah adanya kasus Khansa binti Khidam.

Sedangkan menurut Imam Hambali, keberadaan wali dalam perkawinan adalah rukun nikah, artinya harus hadir ketika akad nikah, bila tidak maka pernikahan tidak sah[36]. Adapun persoalan wali nasab yang lebih dekat mempersulit perkawinan, maka wali yang lebih jauh atau hakim bisa menggantikannya.[37]

Persoalan kebebasan perempuan dalam memilih calonnya, ternyata antara ibnu Qudama' dan Ibnul Qoyyim al-Jauziyyah bersilang pendapat. Ibnu Qudama' lebih condong menerima adanya hak *ijbar* dari wali bagi gadis belum dewasa maupun sudah.[38] Alasannya sama yaitu adanya penyimpulan *mafhum mukhalafah* dari hadis. Sedang al-Jauziyyah mengemukakan bahwa persetujuan perempuan adalah yang utama[39]. Hal ini memang sesuai dengan syari'ah bahwa perempuan rasyidah dan dewasa berhak atas diri dan hartanya dibanding walinya serta dari tilikan *maslahah* bahwa sangat sulit mendapatkan

---

[34] أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهى بنت ست أو سبع سنين وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين .رواه البخارى فى صحيحه.

[35] الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن بنفسها وإذنها صماتها.

Hadits ini bersumber dari Abdullah Ibnu Abbas dalam Shahih Muslim.

[36] لا نكاح إلا بولى .رواه أبو داود.

Lihat Ibnu Qudamah, Mughni Syarh Kabir, VII (Beirut: Dar al-Fikr, 1984), 133.

[37] السلطان ولى من لا ولى له.

Hadits Aisyah dalam Sunan Abu Dawud

[38] Ibnu Qudamah, al-Mughni Syarh al-Kabir, 379-380.

[39] Ibnul Qoyyim al-Jauziyyah, Zada al-Ma'ad fi Huda Khair al-'Ibad, IV, (Mesir: Musthafa Babi al-Halabi wa al-Aulad, 1970), 3.

kebahagiaan dalam keluarga bila dipaksa menikah dengan seorang yang dibencinya.

Dari paparan di atas, memang dari tiap-tiap madzab mengemukakan alasannya yang bersumber dari Alquran, sunnah dan *atsar* sahabat, namun kerap kali alasan tersebut hanya mencantumkan dalil-dalil yang kira-kira sesuai dengan frame pemikiran masing-masing madzab. Seperti Madzab Hanafi membolehkan wanita menikahkan dirinya tanpa wali hanya mencatat *nash* yang mendukungnya, sebaliknya tidak menyinggung *nash* yang mengharuskan adanya wali. Sementara adanya hak ijbar wali baik dari pendapat al-Syafi'i, Malik, dan Hambali hanya mengambil makna implisit (*mafhum mukhalafah*) dari hadis yang digunakan Hanafiyah melarang ijbar.

Tentang eksistensi wali nikah, perundang-undangan Malaysia, baik Undang-undang Persekutuan (federal) maupun di tiap-tiap negara bagian, tetap diakui dan mewajibkan adanya wali dalam akad perkawinan, konsekuensinya apabila perkawinan dilaksanakan tanpa adanya wali maka tidak dapat dilaksanakan. Kriteria wali adalah berupa wali nasab (keturunan dari yang paling dekat sampai seterusnya), bila terjadi persoalan atau kasus tertentu wali hakim bisa menggantikan wali nasab. Argumen penggantian ini, karena calon pengantin tidak mempunyai wali nasab atau karena ada alasan tertentu, semisal enggan menjadi wali dan wali nasab sendiri tidak cakap bertindak.[40]

Sedangkan persoalan kebebasan perempuan dalam memilih jodohnya, pada intinya semua hukum keluarga di negara bagian dan persemakmuran menghendaki adanya persetujuan dari perempuan. Bahkan orang lain termasuk wali tidak boleh memaksa calon

[40] Sebagaimana hasil penelitian Khoiruddin Nasution tentang perbandingan hukum keluarga antara Indonesia dan Malaysia, disebutkan dalam beberapa UU negara bagian Malaysia, seperti UU untuk orang Islam Selangor 1952, UU Islam Trengganu 1955, UU Agama Islam Pahang 1956, UU untuk Orang Islam Malaka 1959, UU untuk Orang Islam Pulau Pinang 1959, UU Untuk Orang Islam Negeri Sembilan 1960, UU untuk Orang Kedah 1962, UU untuk Orang Perlis 1964, UU untuk Orang Perak 1964, UU Mahkamah Syari'ah dan Sebab-sebab Hal Ihwal Suami-Istri Kelantan1966 dan Majelis Adat dan Melayu kelantan 1966 dan UU Islam Johor 1978, pada intinya mensyaratkan wali dalam perkawianan serta adanya hak Hakim untuk mengganti status wali nasab dalam kasus tertentu, begitu juga tentang persetujuan perempuan dalam menetukan pilihan jodohnya, lihat Status Wanita di Asia Tenggara, Sebuah Studi Perbandingan Hukum Keluarga Indonesia dan Malaysia, Disertasi, Yogyakarta, 2001,.250-252. Lihat juga M. B. Hokker, Undang-undang Islam di Asia Tenggara, (Kuala Lumpur: Ampang Press, 1992), 165.

pengantin bila memang memenuhi syarat keduanya. Bila hal ini tetap dilakukan maka bisa terkena denda maksimal 1000 Ringgit atau penjara maksimal enam bulan atau kedua-duanya. Akan tetapi dalam beberapa UU negara bagian masih ada juga yang mengakui adanya hak ijbar dari wali yaitu bapak seperi UU Kelantan.[41]

Untuk negara Maroko adaya wali nikah masih diwajibkan, apabila walinya tidak mau menikahkan maka bisa diganti wali hakim dengan syarat sekufu. Akan tetapi persoalan sekufu ternyata telah berbeda dengan konsep fikih madzab. Sekufu dulunya diartikan sebagai kesederajatan dalam hal yang bersifat gengsi dan materialistis seperti dalam nasab, harta, merdeka dan status Muslim ternyata berpindah dalam persoalan yang bersifat psikologis sosial seperti adanya rasa cinta dan sudah berhubungan erat. Seperti dalam UU Maroko pasal 13.

> "Kalau wali nasab menghindar menjadi wali, hakim boleh memaksanya. Kalau sudah dipaksa tetap tidak berkenan, hakim berhak menjadi wali bagi wanita tersebut, dengan syarat ada mahar yang pantas dan nikah dengan laki-laki yang sekufu".[42]

Adapun persoalan sekufu memang tidak terlepas dengan kondisi dan lingkungan yang mengitarinya. Seperti sekufu diartikan kesederajatan sebelum akad nikah terjadi, namun dalam kondisi dewasa ini sekufu di Maroko diartikan asal dapat memberikan mahar yang pantas dan dapat memberikan nafkah kelak kalau sudah berkeluarga. Hal ini tentu sangat jauh berbeda dengan konsep sekufu fikih, karena dalam kenyataannya sekufu dalam nasab, harta, merdeka, baik muka dan sebagainya ternyata bisa saja hilang dan berubah dalam perjalanan berkeluarga nanti sehingga praktis tidak berdampak hukum apapun. Artinya akad nikah yang telah berlangsung tetap sah dan mengikat walaupun materi sekufu (*kafa'ah*) telah berubah total. Yang masih sangat diakui sebagaimana yang ada dalam dalam konsep fikih klasik adalah materi status Muslim dan berpendidikan agama tinggi dianggap merupakan materia *kafa'ah* yang paling dominan.

Tentang kebebasan perempuan dalam perkawinan, perundang-undangan Maroko kurang tegas karena disatu sisi melarang adanya

---

[41] Ibid., 251.

[42] Francois-Paul BLANC, Moudawana Code de Statut Personnel et des Successions, Edition Synoptique Franco-Arab, (t.n.p: Sochepress-Universite,t.t), 48-49. Lihat juga Tahir Mahmood, Personal Law, 120.

nikah paksa, di sisi lain masih diberlakukan adanya hak *ijbar*.[43] Namun pada intinya persetujuan calon diharuskan dan secara implisit mengasumsikan adanya prinsip pelarangan nikah paksa. Kebolehan memaksa nikah (*ijbar*) bukan alasan semata-mata subyektivitas dari wali (bapak), akan tetapi karena ada argumentasi lain yaitu bila tidak dinikahkan akan terjerumus pada sikap fasad (kebejatan), sebagaimana dalam UU Maroko 12 ayat (4):

> "Seorang wali, meskipun bapak, dilarang memaksa anaknya, meskipun masih gadis, yang sudah dewasa, menikah tanpa izin dan persetujuan gadis, kecuali ada kekhawatiran gadis akan jatuh pada suatu perkawinan yang fasad. Untuk kasus terakhir ini hakim yang berhak memaksanya nikah dengan laki-laki yang sekufu sebagai usaha preventif dari perbuatan fasad tersebut".[44]

Hampir sejak diperkenalkannya Islam di Tunisia, mayoritas Masyarakat Tunis yang beragama Islam sebagaimana kebanyakan masyarakat lain di kawasan Magribi adalah kaum Sunni yang bermadzab Maliki. Namun banyak dinasti yang memerintah di Tunisia, baik asing maupun asli Tunis memiliki keyakinan berbeda. Sebuah dinasti Syi'ah, Fathimiyyah menumbangkan dinasti Aghlabiyyah antar 905-909 M. Akan tetapi setelah itu kaum Syi'ah bahkan menjadi kelompok minoritas dan sampai sekarang dianggap telah hilang.[45] Setelah kedatangan bangsa Turki yang memerintah di Tunisia dengan membawa madzab Hanafi maka sedikit demi sedikit baik melalui kekuasaan pemerintahan langsung maupun melalui sebuah sistem kedaerahan memberi pengaruh penting di negeri ini. Sehingga keberadaan pengikut madzab Hanafi dan Maliki keduanya saling berdampingan.

Setelah merdeka 1956, upaya bertahap untuk membentuk hukum keluarga secara konprehensif terus dilakukan. Pengembangan dan kodifikasi hukum keluarga di Tunisia terus dilakukan. Materinya dalah pemikiran hukum dari gabungan antara madzab Hanafi dan Maliki. Usaha itupun berhasil dengan berlakunya Undang-undang hukum keluarga *Majalla al-Ahwal al-Syahsiyyah* tahun 1956.[46]

---

[43] Lihat UU Maroko pasal 12 ayat (2), dalam El Alami and Hinchliffe, Islamic Marriage and Divorce Laws of The Arab World, (London: Kluwer law Internasional 1996), 200

[44] Ibid.

[45] John L Esposito, Enciklopedi Oxford, IV, 56.

[46] Tahir Mahmood, Personal law, 152.

Tentang wali nikah, Tunisia tidak mengharuskan adanya wali dalam perkawinan. Hal ini sesuai dengan UU Tunisia pasal 3:

> "Perkawinan hanya dapat dilakukan dengan persetujuan kedua mempelai, dan disaksikan dua orang saksi dan sejumlah mahar untuk calon istri".[47]

Dari pasal di atas tentang kebebasan perempuan dalam perundang-undangan Tunisia dengan tegas mewajibkan persetujuan calon sehingga hak pilih kedua calon sangat diperhatikan.

Adapun eksistensi wali baru diterima bila dalam kasus calon pengantin yang masih di bawah umur kedewasaan. Artinya keberadaan dan persetujuan wali diperlukan, bila wali menolak untuk memberikan persetujuan maka persoalan ini diserahkan kepada pengadilan.[48]Adapun tentang persoalan *kafa'ah* sebagaimana yang disyaratkan konsep fikih Abu Hanifah ketika dapat menikah tanpa wali ternyata dalam kebiasaan di Tunisia sudah tidak berlaku lagi. Kebebasan memilih calon pasangan serta merta telah meniadakan materi *kafa'ah* sebagaimana yang diatur dalam fikih klasik, kecuali pada hal yang memang secara ekplisit sangat merugikan bagi perempuan.

Tentang persoalan wali nikah dan kebebasan perempuan dalam perundang-undangan di Syiria disebutkan jika wanita dewasa menikahkan dirinya sendiri, tanpa persetujuan wali, perkawinan tersebut adalah perkawinan sah kalau menikah dengan laki-laki yang sekufu. Sebaliknya bila tidak sekufu, wali bisa membatalkan perkawinan itu. Seperti dalam UU Siria No. 34 1975 pasal 27:

> "Pernikahan seorang gadis dewasa dengan laki-laki yang sekufu, tanpa persetujuan wali adalah sah. Kecuali menikah dengan laki-laki yang tidak sekufu, wali berhak menuntut pembatalan".[49]

Namun bila wanitanya telah hamil, maka hak pembatalan wali menjadi hilang. Apabila wali nikah bukan dari bapak atau kakek, persetujuan calon pengantin sangat dibutuhkan.[50] Sekali lagi dalam konsep kafa'ah di Negara Timur Tengah pada umumnya adalah atas dasar pemberian mahar yang pantas dan diasumsikan dapat memberikan nafkah kelak. Namun hal ini pun masih dalam kondisi

---

[47] Tahir Mahmood, Family Law Reform in the Muslim World, (Bombay: NM TRIPHATI PVT,1972), 107.

[48] Ibid.

[49] El Alami and Hinchliffe, Islamic Marriage, 219

[50] Ibid, 220

debatable karena seandainya pada perjalanan keluarga nanti ternyata nafkah kurang atau tidak dapat diberikan juga terserah bagi kedua belah pihak, artinya pada kondisi tersebut pernikahan masih tetap sah kecuali ada salah satu pihak yang tidak setuju kemudian mengajukan pada Hakim. Pada akhirnya hakim yang menilai persoalan ini.

Tentang hukum keluarga Pakistan yaitu *The Muslim Family Laws Ordinance* Tahun 1961 yaitu dalam pasal 8 tentang perkawinan anak di mana minimal menikah pria adalah 18 tahun dan wanita adalah 16 tahun. Dan barang siapa yng melanggar maka akan dikenai saksi penjara beberapa bulan atau membayar denda sampai 1000 rupee. Begitu juga dengan petugas pencatatan yang melanggar juga dikenai sanksi. Dengan adanya klausul ini maka sebenarnya perkawinan di Pakistan adalah bagi mereka perempuan yang sudah dewasa tanpa mengenal paksaan walupun dalam akad masih dihantarkan oleh walinya.

2. Ketentuan Poligami

Para imam yang empat, yakni Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad, *rahimahumullah*,[51] sepakat bahwa poligami itu mubah. Hal ini dapat disimpulkan kalau kita menelaah kitab *al-Fikih 'Ala Al-Madzahib Al-Arba'ah* yang membahas tentang pembagian nafkah dan bermalam kepada para istri (*mabahits al-qasm bayna al-zawjat fi al-mabit wa al-nafaqah wa nahwihima*).

Penjelasan tentang asas perkawinan tidak ditemukan secara tegas dalam kitab al-Mabsut, yaitu sebuah kitab yang ditulis al-Sarakhsi dari Madzhab Hanafi. Dalam kitab ini hanya ditulis, seorang suami yang berpoligami harus berlaku adil terhadap para istrinya. Keharusan berlaku adil ini berdasarkan surat al Nisa (4): 3 dan hadist dari 'Aisyah yang menceritakan perlakuan yang adil dari Nabi kepada para istrinya, ditambah dengan ancaman bagi suami yang berpoligami tetapi tidak berlaku adil kepada para istrinya.[52] Ketika berbicara tentang hak dan kewajiban suami dan istri al-Kasani dari Madzhab Hanafi menulis tentang kewajiban suami yang berpoligami, yakni wajib berlaku adil terhadap istri-istrinya, dan menadapatkan perlakuan adil ini menjadi hak istri.[53]

---

[51] Abdurrhaman Al-Jaziry, al-Fikih 'Ala Al-Madzahib Al-Arba'ah, IV (Beirut: Darul Fikr, 1996), 206-217.

[52] Al Sarakhsi, al Mabsut (Beirut: Dar al ma'rifat, 1989), V, 217.

[53] Al Kasani, Kitab Bada'i Sana'i fi Tarikh al Sara'i (Beirut: Dar al Fikr, 1996), II, 496.

Dalam kitab *al-Muwatha*, karya Imam Malik hanya ditulis kasus seorang pria bangsa Saqif yang masuk Islam dan mempunyai sepuluh istri, dan ternyata Rasul menyuruh mempertahankan maksimal empat dan menceraikan yang enam. Dari uraian ini dapat disimpulkan bahwa Imam Malik membolehkan maksimal empat istri.[54]

Dalam kitab *al-Umm* karangan al Syafi'i dan sekaligus pendiri mazhab Syafi'i ditulis, Islam membolehkan seorang muslim mempunyai istri maksimal empat, berdasarkan Alquran dan Hadist Nabi. Dari Alquran dicatat surat al-Nisa (4); 3 dan beberapa ayat lain seperti al-Ahzab (33); 50, al-Mukminun (23): 5-6. sementara dasar hadis untuk menunjukkan poligami maksimal empat, dicatat cerita seorang pria bangsa Saqif yang masuk Islam dan mempunyai 10 istri disuruh mengambil empat saja.

Tuntutan harus berbuat adil di antara para istri, menurut Syafi'i berhubungan dengan urusan fisik, misalnya mengunjungi istri di malam dan siang hari. Tutuntutan ini didasarkan pada perilaku Nabi dalam berbuat adil kepada para istrinya, yakni dengan membagi giliran malam dan memberikan nafkah lantas berdoa. Akan halnya dengan keadilan dalam hati, menurut Syafi'i hanya Allah yang mengetahuinya. Karena itu mustahilnya seorang dapat berbuat adil kepada istrinya yang disyaratkan pada ayat Nisa (4): 129., berhubungan dengan hati. Dengan demikian hati memang tidak mungkin bisa berbuat adil. Sementara keharusan adil yang dituntut apabila seorang mempunyai istri lebih dari satu adalah adil dalam bentuk fisik yakni dalam perbuatan dan perkataan.[55]

Ibnu Qudamah dari madzhab Hambali berpendapat, seorang laki-laki boleh menikahi wanita maksimal empat, berdasarkan al-Nisa (4):3, Kasus Ghaylan bin Aslamah dan Naufal bin Muawiyah. Dalam kitab *Maratib al-Ijma'*, Ibnu Hazm menyatakan bahwa para ulama sepakat bahwa apabila seorang muslim menikahi maksimal empat orang perempuan sekaligus maka hukumnya halal.[56]

Karena itu dari pembahasan di atas dapat disimpulkan, meskipun menggunakan dasar dalil yang berbeda, para ulama tradisional

---

[54] Malik ibn Anas, al Muwatha, edisi Muhammad Fuad al Baqi (ttt:tp., tt), 362.

[55] Idris al Syafi'i, al Umm, edisi al Muzni, (ttp:tp,tt), V, 129.

[56] Ibnu Hazm, Maratib al-Ijma', dalam Ariij Binti Abdurrahman As-Sanan, Adil Terhadap Para Istri (Etika Berpoligami), (Jakarta: Darus Sunnah Press, 2006), 41. Lihat juga Ahmad ibn Qudama, al Mugni wa al Syarah al Kabir, (Beirut: Dar al Fikr, 1984), YII, 436.

tersebut mengakui bahwa poligami boleh hukumnya, bukan dianjurkan (sunnah) apalagi wajib seperti yang diasumsikan oleh beberapa orang. Demikian juga dari penjelasan tersebut di atas tidak ada indikasi untuk menyebut poligami sebagai asas perkawinan dalam Islam, apalagi menyebut poligami sebagi fitrah sebagaimana diklaim oleh banyak orang.

Berdasarkan undang-undang perkawinan Malaysia tentang boleh tidaknya seorang laki-laki melakukan poligami, ada tiga hal penting yang dibicarakan yakni syarat-syarat, alasan pertimbangan boleh tidaknya poligami dan prosedur. Namun perlu dicatat, berbeda dengan perundangan di Indonesia yang dengan tegas menyebut bahwa prinsip perkawinan adalah monogami, dalam perundang-undangan Malaysia tidak ada penegasan tentang prinsip perkawinan.

Adapun syarat yang harus dipenuhi, semua undang-undang keluarga Malaysia mengharuskan adanya izin lebih dahulu secara tertulis dari hakim (pengadilan). Hanya saja dalam rinciannya ada sedikit perbedaan, yang secara garis besar dapat dikelompokkan menjadi dua. Pertama, yang merupakan kelompok mayoritas, poligami tanpa izin lebih dahulu dari pengadilan tidak boleh didaftarkan.[57] Kedua, poligami tanpa izin lebih dahulu dari pengadilan boleh didaftarkan dengan syarat lebih dahulu membayar denda atau menjalani hukuman yang telah ditentukan.[58]

Dasar pertimbangan pengadilan untuk memberi izin atau tidak, dilihat dari pihak istri dan suami. Adapaun alasan dari pihak istri adalah kemandulan, keuzuran jasmani, tidak layak dari segi jasmani untuk bersetubuh, sengaja tidak mau memulihkan hak-hak persetubuhan atau istri gila. Sedang pertimbangan dari pihak suami adalah: mampu secara ekonomi menanggung kebutuhan istri-istri dan anak keturunan, berusaha untuk adil di antara para istri, perkawinan itu tidak menyebabkan bahaya terhadap agama, nyawa, badan, akal pikiran atau harta benda istri yang telah lebih dahulu dinikahi, perkawinan itu tidak akan menyebabkan turunnya martabat istri-istri atau orang-orang yang terkait dengan perkawinan, langsung atau tidak.[59]

---

[57] Lihat kelompok pertama, UU Negeri Sembilan pasal 23 ayat (1), UU Pinang pasal 23 ayat (1), UU Pahang pasal 23 ayat (1), UU Selangor pasal 23 ayat (1).

[58] Kelompok kedua, UU Sarawak dan UU Kelantan.

[59] Lihat UU Negeri Sembilan pasal 23, UU Pinang, Pahang, Wilayah Persekutuan dengan nomor pasal yang sama.

Sebagai pengecualian, UU Sarawak tidak mencantumkan poin keempat dari pertimbangan suami,[60] sementara UU Perak hanya mencantumkan akan berlaku adil terhadap istri-istrinya,[61] dan UU Kelantan sama sekali tidak menyinggung tentang syarat yang harus dipenuhi seorang laki-laki yang akan melakukan poligami dari pengadilan, dalam UU Kelantan tidak ada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi.[62]

Dengan demikian, alasan pertimbangan bagi pengadilan untuk memberi izin atau tidak ada tiga pihak: pihak istri, suami, dan pihak yang terkait. Adapun yang bersumber dari pihak istri adalah karena mandul, keuzuran jasmani, kondisi fisik yang tidak layak atau tidak mungkin melakukan hubungan seksual, sengaja tidak mau memulihkan hak-hak persetubuhan atau istri gila.[63]

Sedang pertimbangan dari pihak suami, yang sekaligus menjadi syarat boleh berpoligami, adalah suami mempunyai kemampuan menanggung biaya istri-istri dan orang yang akan menjadi tanggungan kelak dengan perkawinan tersebut, suami berusaha berbuat adil di antara para istrinya.

Adapun pertimbangan dari pihak orang-orang terkait, yang lebih tepat disebut orang-orang yang terkena akibat dari poligami, adalah bahwa perkawinan tersebut tidak menjadikan istri-istri yang sudah dinikahi menjadi dimudaratkan, poligami tersebut tidak merendahkan secara langsung atau tidak langsung terhadap taraf hidup (martabat) orang-orang yang sebelumnya menjadi tanggungannya.[64]

Prosedur untuk berpoligami ada tiga langkah. Pertama, suami yang akan melakukan poligami mengajukan permohonan untuk mendapatkan izin dari hakim. Dalam permohonan tersebut harus dicantumkan tentang hal-hal yang menjadi tanggungannnya kelak dan ada atau tidaknya izin dari istri atau istri-istrinya. Kedua pemanggilan pemohon dan istri atau istri-istri, sekaligus pemeriksaan oleh pengadilan terhadap kebenaran permohonan dan berkas-berkas (salinan-salinan) yang disampaikan suami. Untuk tujuan ini, satu bendel per-

[60] Lihat UU Sarawak pasal 21.
[61] UU Perak pasal 21
[62] Lihat UU Kelantan pasal 12.
[63] Lihat Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 114.
[64] Ibid.

mohonan (berkas dan permohonan), yang dicantumkan tanggungan kelas, dan ada atau tidaknya izin dari istri, hendaklah disampaikan bersama-sama surat panggilan kepada istri yang sudah ada, untuk kemudian istri atau istri-istrinya bersama-sama dengan laki-laki yang akan berpoligami datang ke pengadilan untuk didengarkan kesaksian dan kebenaran masing-masing. Ketiga, putusan pengadilan berupa penerimaan atau penolakan terhadap permohonan pemohon. Bagi orang-orang yang tidak puas dengan keputusan pegadilan dapat mengajukan permohonan keberatan.[65]

Suami yang melakukan poligami yang tidak sesuai dengan aturan perundangan yang ditetapkan, secara umum dapat dikenai hukuman denda maksimal seribu ringgit atau kurungan maksimal enam bulan atau keduanya. Kecuali Sarawak yang mencantumkan hukuman denda maksimal tiga ribu ringgit atau penjara maksimal dua tahun. Di samping itu, suami-suami tersebut masih harus membayar maskawin yang belum dibayar dan pemberian yang pernah diberikan kepada istri-istri yang sedang dipakai atau dipinjam. Apabila suami yang bersangkutan tidak membayar, maka maskawin itu dapat dituntut sebagai hutang. Demikian juga seorang suami yang tidak berlaku adil terhadap istri-istrinya dapat dikelompokkan sebagai orang yang melanggar hukum yang dapat dihukum dengan hukuman denda maksimal seribu ringgit atau kurungan maksimal enam bulan atau keduanya.

Dengan demikian secara umum perundangan Malaysia tentang poligami berusaha mengatur agar laki-laki yang melakukan poligami adalah laki-laki yang benar-benar: mampu secara ekonomi menghidupi dan mencukupi seluruh kebutuhan (sandang, pangan papan) keluarga (istri dan anak-anak) serta mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya sehingga istri-istri dan anak dari suami poligami tidak disia-siakan. Akan tetapi masih ada negara bagian di Malaysia yang sama sekali belum beranjak dari konsep tradisional yakni Kelantan. Demikian juga perundangan Malaysia terlihat berusaha menghargai istri sebagai padangan hidup suami.[66]

Pakistan, dengan *The Muslim Family Laws Ordinance* tahun 1961 menetapkan boleh poligami dengan izin lebih dahulu dari Pengadilan

[65] Lihat UU Selangor Pasal 23 ayat ().

[66] Nasution, Status Wanita di Asia Tenggara, 115.

(*Arbitration Council*). Sementara bagi yang melanggar aturan ini dapat dihukum dengan hukuman penjara atau denda.

Secara historis, jauh sebelum pemisahan India-Pakistan pada tahun 1947, poligami sudah menjadi budaya dan tradisi umum yang banyak dipraktikkan oleh umat Islam saat itu.[67] Di Pakistan masalah poligami ini diatur dalam Ordonansi tentang hukum kelaurga Pakistan tahun 1961. Peraturan poligami yang tercantum dalam pasal 6 tersebut menyatakan:

1. selama masih terikat perkawinan, tidak seorang lelakipun yang boleh melakukan perkawinan dengan orang lain kecuali ia telah mendapat izin tertulis dari dewan Arbitrase.
2. permohonan izin (1) akan diserahkan kepada ketua dengan cara yang ditentukan sekaligus dengan biaya yang ditetapkan dan melampirkan alasan-alasan untuk mengajukan perkawinan dengan menerangkan apakah izin tertulis dari istri atau istri-istrinya sudah diperoleh.
3. dalam hal penerimaan permohonan (2) ketua akan meminta kepada pemohon dan istri atau istri-istrinya yang sah untuk mengajukan wakil masing-masing dan dewan arbitrase akan memberikan izin poligami apabila dewan memandangn perkawinan tersebut perlu dan adil sesuai dengan pertimbangan kesehatan.
4. dalam memutuskan permohonan tersebut dewan arbitrase mencatat alasan terhadap putusan tersebut dan pihak pemohon boleh melebihkan surat permohonan untuk revisi surat keterangan tersebut dan menyerahkannya kepada kolektor dan putusannya akan berlaku serta tidak akan dipertanyakan lagi dipengadilan.
5. seseorang yang melakukan perkawinan yang lain tanpa izin dari dewan arbitrase akan (a) membayar seluruh mahar dengan segera kepada istri atau istri-istrinya, baik tunai maupun secara ditangguhkan dan jika tidak maka ia kan diperoleh sebagai tunggakan atau sewa, (b) dihukum penjara maksimal satu tahun atau denda maksimal 5000 rupee atau kedua-duanya.

Dalam pasal ini poligami dapat dilakukan dengan syarat bahwa diperlakukan izin tertulis dari dewan arbitrase (hakim) sebelum

[67] Rubya Mehdi, The Islamization of The Law in Pakistan (Surrey: Curzon Press, 1994) 162.

seseorang dapat menikahi istri kedua. Izin tersebut hanya dapat diberikan bila dewan arbitrase itu yakin bahwa perkawinan yang diajukan itu memang diperlukan dan benar. Dalam hal ini diperlukan adanya persetujuan dari istri terdahulu kecuali kalau dia sakit ingatan, cacat jasmani atau mandul.[68]

Walau bagaimanapun juga izin dewan hakim harus didapatkan sebelum melangsungkan perkawinan kedua. Orang yang melanggarnya dapat dihukum penjara paling lama satu tahun atau membayar denda sampai 5000 Rupee atau bahkan keduanya sekaligus. Bila maharnya ditunda, dia tetap harus membayarnya dengan semestinya sedangkan istri yang ada berhak menuntut cerai. Selain semua pembatasan ini, jika telah dijalin perkawinan kedua tanpa izin dewan, maka perkawinan tersebut dapat dianggap batal secara hukum.[69] Pada hakikatnya, ketentuan yang diperkuat ini merupakan upaya untuk mengurangi atau membatasi praktik poligami beserta implikasi negatif yang ditimbulkannya, terutama ketidakadilan terhadap kaum perempuan.

Di Pakistan, seseorang hanya dapat dibolehkan berpoligami jika telah mendapat izin tertulis dari Lembaga Arbitrase (Majelis Hakam). Perkawinan yang dilakukan tanpa izin tertulis lembaga tersebut akan mengakibatkan perkawinan itu tidak terdaftar menurut Undang-Undang.[70] Bahkan lebih jauh, terhadap pelaku poligami tanpa izin lembaga arbitrase (*arbitration council*), dapat dijatuhi hukuman: a) wajib membayar segera seluruh jumlah mas kawin, baik kontan maupun bertempo (cicilan), kepada istri/para istrinya yang ada, jika jumlah itu tidak dibayar, maka ia dapat ditukar-alih sebagai tunggakan pajak tanah; b) atas dasar keyakinan terhadap pengaduan (dari pihak istri mengenai pelunasan mahar) maka pelaku poligami dapat dikenakan hukuman penjara maksimal 1 tahun, atau dengan denda maksimal 5 ribu rupee, atau dengan keduanya sekaligus.[71]

Dalam kaitannya dengan masalah poligami, yang telah berkembang menjadi bahan perdebatan sengit di setiap lingkungan

---

[68] Abdur Rahman I Doi, Shari'ah the Islamic Law, terj. Bashri Iba Asghary dan Wadi Masturi (Jakarta: Rineke Cipta, 1992), 54.

[69] Ibid.

[70] The Muslim Laws Ordinance 1961 (Ordinance 8/1981) dan amandemennya: Ordonansi 21 & 30 /1961 Pasal 6 ayat (1)

[71] Ibid., Pasal 6 ayat (5)

masyarakat muslim, komisi ini cenderung untuk mengikuti keterangan Alquran. Dinyatakan di dalam Alquran bahwa poligami tidak diperintahkan, tidak diizikan tanpa syarat dan juga tidak dianjurkan. Alquran menyatakan bahwa kebolehan poligami ini mengandung risiko besar terhadap keadilan sosial dan kebahagiaan hidup rumah tangga yang merupakan soko guru kebudayaan dan peradaban. Merupakan pengalaman yang menyedihkan bagi orang-orang yang telah mengalami berpoligami dan yang memperhatikan akibat buruk yang ditimbulkannya, bahwa dalam kebanyakan poligami tidak terdapat alasan yang masuk akal. Di samping itu dalam praktiknya poligami justru didorong oleh nafsu rendah laki-laki yang tidak berperasaan dan tidak mengindahkan tuntutan keadilan sedikitpun. Kebolehan berpoligami yang dikemukakan dalam Alquran adalah kebolehan bersyarat untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat mendesak dan disertai tanggung jawab yang berat bagi laki-laki yang melakukannya.

Namun di sisi lain, terjadi polemik yang sangat besar khususnya bagi ulama tradisional yang berseberangan pandangan tentang isu-isu modern dalam hukum keluarga semisal poligami dan prosedur perceraian dalam pengadilan. Alasan utama keberatan mereka adalah hanyalah perasaan rendah diri terhadap Barat dan keinginan mereka untuk menjiplak mentah-mentah pandangan barat itu. Para pemuda dan pemudi kita yang pernah mengunjungi Eropa, sering merasakan bahwa negaranya dianggap keliru karena membolehkan poligami. Karena tidak mampu berpikir lebih jauh, remaja itupun dengan seenaknya mengutuk poligami sebagai sumber kejahatan yang paling besar dalam masyarakat. Sebenarnya kelompok inilah sekembalinya dari Barat lantas menentang poligami yang dibolehkan oleh Islam itu dalam rangka berusaha menjiplak Barat dan sikap permusuhan yang mereka pendam selama di luar negeri.

Sebenarnya poligami bukanlah persoalan yang harus dicacimaki oleh siapapun dan penghapusan poligami juga bukan bukti keberhasilan Eropa yang patut dicontoh oleh negara-negara lain. Di samping itu jika kita tidak dapat menutup aib Eropa yang membolehkan pelacuran, sebenarnya kita tidak mempunyai alasan untuk merasa malu dengan izin yang diberikan oleh syari'ah untuk mengawini istri kedua secara sah. Perbandingan yang jelas tentang hal ini adalah sama

seperti tingkat kepuasan seorang istri dan kepuasan ini baik di kalangan Eropa maupun di kalangan kita tidak terdapat. Perbedaannya terletak pada kenyataan bahwa kita mengambil istri kedua dengan kesepakatan bersama secara sah dan dengan menerima pertanggung-jawaban yang sah pula dalam perkawinan, sedangkan Eropa memilih cara yang tidak terpuji dan tidak bertanggung jawab yaitu melakukan hubungan seks dengan wanita tanpa nikah yang sah dengan memberikan imbalan sejumlah uang kepada mereka.[72]

Tunisia dengan UU Keluarga (*Code of Personal Ststus/Majalat al Ahwal al Syakhsiyyah No 66 Tahun 1956*), yang ditetapkan tahun 1957 oleh Presiden Habib Borgoibe, melarang poligami secara mutlak, dan menghukum orang yang melanggar aturan poligami. Bahkan pada tahun 1964, pelaku poligami bukan saja dapat dikenakan hukuman, tetapi dinyatakan perkawinannya tidak sah. Adapun alasan yang digunakan Tunisia melarang poligami ada dua. Pertama institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan tetapi dilarang setelah menjadi masyarakat berbudaya. Kedua surat Nisa (4): 3, yang menetapkan bahwa syarat mutlak seorang suami boleh berpoligami adalah apabila dapat berbuat adil terhadap istri-istrinya. Sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi yang dapat berlaku adil terhadap istri-istrinya. David Pearl menilai, Tunisia tetap melandaskan penetapan larangan Poligami pada Qur'an karena Tunisia ingin modern tetapi tetap berada pada koridor agama.[73]

Dengan demikian, Tunisia adalah negara Muslim ketiga setelah Turki dan Lebanon yang melarang Poligami secara mutlak.

Dalam Undang-undangnya terutama pasala 18 menyatakan:[74]

> "Bahwasannya beristri lebih dari seorang adalah dilarang. Setiap orang yang telah masuk dalam satu ikatan perkawinan lalu menikah lagi sebelum yang terdahulu bubar secara hukum, maka ia dapat dikenakan hukuman penjara selama satu tahun atau denda 240.000 malims atau kedua-duanya".

Dalam hal poligami, para ahli hukum modern Tunisia yang dipengaruhi oleh pola kehidupan Barat telah menyatakan bahwa

---

[72] Ibid., 380.

[73] David Pearl, A Text Book on Muslim Personal Law (London: Crown Helm Ltd, 1987), 80.

[74] Tahir Mahood, Personal Law in Islamic Countries, 156.

petunjuk Alquran dalam surat al Nisa ayat 3 tidak dihubungkan secara ketat sebagai peringatan moral melainkan sebagai suatu persyaratan hukum yang mendahului poligami menurut mereka tidak ada perkawinan kedua yang dapat diperkenankan sampai terdapat bukti bahwa istri-istri itu akan diperlakukan dengan adil.[75]

Para ahli hukum Tunisia juga berpendapat bahwa kondisi sosial dan perekonomian yang modern ini, perlakuan adil tidak mungkin dipraktikkan, maka mereka mempertahankan bahwa persyaratan pokok poligami tidak mungkin dapat dipenuhi. Dengan kata lain, mereka bahkan telah melangkah lebih jauh serta melarang sama sekali poligami, bertentangan dengan penjelasan al Qur'an yang eksplisit.[76]

Undang-undang poligami di Tunisia merupakan personifikasi di antara enam model penafsiran yang berkembang, yakni pertama menekankan ketentuan berlaku adil sebagaimana ditetapkan dalam al Qur'an, kedua memberi hak kepada istri untuk menyertakan pernyataan anti poligami dalam surat perjanjian perkawinan. Ketiga harus memperoleh izin lembaga peradilan. Keempat hak menjelaskan dan mengontrol dari lembaga perkawinan kepada pihak yang akan berpoligami. Kelima benar-benar melarang poligami. Dan keenam memberi sanksi pidana bagi yang melanggar aturan poligami.[77]

Berkaitan dengan kriminalisasi poligami di Tunisia, pasal 18 menyatakan:

a. Poligami dilarang, siapa saja yang telah menikah sebelum perkawinan pertamanya benar-benar berakhir, lalu menikah lagi, akan dikenakan hukuman penjara selama satu tahun atau denda sebesar 240.000 malims atau kedua-duanya.[78]
b. Siapa yang telah menikah, melanggar aturan yang terdapat pada UU No. 3 Tahun 1957 yang berhubungan dengan aturan sipil dan kontrak pernikahan kedua, sementara ia masih terikat perkawinan, maka akan dikenakan hukuman yang sama.
c. Siapa yang dengan sengaja menikahkan seseorang yang dikenai hukuman, menurut ketentuan yang tak resmi, ia bisa juga dikenakan hukuman yang sama.[79]

---

[75] Abdur Rahman I Doi, Shari'ah the Islamic Law, 52.
[75] Ibid.
[77] Tahir Mahmood, Family Law Reform, 257-258.
[78] Muzdhar, Hukum Keluarga, 88.
[79] Tahir Mahmood, Personal Law, 155-157.

Dalam Pasal 18 UU mengenai Status Perorangan tahun 1957 Tunisia di atas secara tegas menetapkan bahwa poligami dilarang.[80] Larangan ini konon mempunyai landasan hukum pada ayat lain dalam Alquran, yang menyatakan bahwa seorang laki-laki wajib menikah dengan seorang istri jika dia yakin tidak mampu berbuat adil kepada istri-istrinya (Q.S. an-Nisa [4]: 3). Ternyata, baik dari pengalaman maupun pernyataan wahyu (Q.S. an-Nisa [4]: 128), keadilan yang dimaksud tidak akan dapat dipenuhi. Akan tetapi perlu ditambahkan bahwa para *fuqaha'* salaf, dengan alasan cukup masuk akal, menyatakan bahwa Alquran tidak dapat begitu saja dianggap bertentangan dengan diri sendiri; dan, karena itu, keadilan yang dituntut oleh "ayat poligami" tersebut harus ditafsirkan sebagai hal-hal yang dapat dilakukan oleh suami, dan bukan perasaan batin (cinta)nya.[81]

Ada dua alasan yang dikemukakan Tunisia melarang poligami: pertama, bahwa institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan atau masa transisi umat Islam, tetapi dilarang pada masa perkembangan atau masyarakat berbudaya; dan kedua, bahwa syarat mutlak bolehnya poligami adalah kemampuan berlaku adil pada istri, sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi saw. yang mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya.[82]

Selain itu, para reformis di Tunisia menegaskan bahwa di samping seorang suami harus memiliki kemampuan finansial untuk menghidupi para istri, Alquran juga mensyaratkan pelaku poligami harus dapat berlaku adil kepada mereka. Aturan Alquran ini juga harus ditafsirkan, tidak hanya sekedar sebuah desakan moral, namun merupakan preseden kondisi hukum bagi poligami, dalam artian bahwa tidak satupun perkawinan kedua dapat diizinkan kecuali dan sampai terbukti dapat berlaku sama (egaliter) di mana para istri diperlakukan dengan adil. Namun melihat kondisi sosial dan ekonomi modern sepertinya sikap adil merupakan suatu hal yang mustahil. Ketika kondisi dasar poligami tidak dapat terpenuhi Hukum Tunisia secara singkat menyatakan poligami adalah dilarang.[83]

---

[80] Muzdhar, "Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), 88.

[81] Ibid., 54.

[82] Norman Anderson, Law Reform in the Muslim World, The Athlone Press, London, 1976, 63.

[83] Entri "Islam" dalam Ilan Yeshua (CEO), The New Encylopaedia Britannica, vol. 22, Edisi, XV, Encylopaedia Britannica, Inc., Chicago, 2003, 35.

Tunisia dapat dianggap contoh terdepan bagaimana, pasca 1945, pembaruan cenderung lebih didasarkan pada hal yang dinyatakan sebagai hak negara Muslim, lewat penguasanya, untuk berijtihad. Tunisia menghapus hak poligami melalui Pasal 18 UU Status Personal Tunisia 1956, yang didasarkan pada penafsiran ulang Surat an-Nisa ayat 3. Tunisia menyamakan keadilan tidak saja dengan nafkah (topangan finansial), namun juga dengan cinta dan kasih sayang. Dinyatakan pula bahwa hanya Nabi saw. yang dapat berlaku adil kepada dua orang istri dengan cara demikian; oleh karena itu, dalam kondisi sekarang, anggapan tak terbantahkannya adalah bahwa seorang suami muslim tidak mungkin memenuhi per-syaratan Alquran.[84]

Di Iran, seorang suami yang ingin menikah lagi (berpoligami) maka wajib memenuhi dua hal: 1) Memberitahukan kepada calon istrinya bahwa ia sudah beristri. 2) Mendapat izin dari Pengadilan. Pelanggaran atas salah satu hal tersebut dapat mengakibatkan konsekuensi hukum. Berdasarkan Hukum Keluarga yang berlaku di Iran, poligami yang dilakukan dengan memalsukan keterangan atau tanpa pemberitahuan kepada calon istri tentang eksistensi perkawinan sebelumnya, dapat membuat pelakunya dijatuhi hukuman penjara 6 bulan 2 tahun. Hukuman yang sama juga dikenakan terhadap pelaku poligami tanpa izin Pengadilan.[85]

3. Ketentuan Usia Perkawinan

Dalam konteks *Indonesia*, penetapan usia perkawinan terdapat dalam UU perkawinan 1974 pada pasal 7 (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 tahun. Akan tetapi, Apabila calon mempelai itu belum cukup umur untuk melaksanakan perkawinan, Maka dapat mengajukan dispensai nikah ke Pengadilan sesuai dengan Pasal 7 (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.[86] Dalam hal ini, dispensasi nikah berfungsi sebagai penyelesain kasus, apabila ditemukan sebelum menikah sudah mengalami kecelakaan yang tak pernah diduga (di zaman sekarang) atau kultur budaya pada saat pembuatan KHI

[84] Lihat Gordon N. Newby, "Family Law" dalam John L. Esposito (Ed.), The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World, jld IV, Oxford University Press, 1991.

[85] The Marriage Law 1931-1937 Pasal 5 yo Family Protection Law of 1967 Pasal 14.

[86] UU Perkawinan 1974, Syarat-Syarat Perkawinan, (pasal 15), 3.

timbul permasalahan masih bayak perempuan atau laki-laki yang menikah pada usia dini. Undang-undang KHI sebagai jalan solusi, jika ditemukan agar tidak terjadi permasalahan yang lebih lanjut.

Pasal 15 angka (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur calon mempelai pula menyatakan sebagai berikut:

> (1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun;[87]

Menurut ketentuan di dalam Pasal 15 ini, secara jelas KHI telah membatasi umur calon mempelai (calon suami dan istri), sesuai dengan undang-undang yang berada di atasnya yaitu UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 7 angka (1).

Fikih klasik sebenarnya tidak melarang pernikahan di bawah umur. Pendapat ini didukung oleh mayoritas ulama dari empat mazhab. Bahkan Ibn al-Mundzir menganggap bolehnya pernikahan di bawah umur sebagai ijmak kalau memang *kufu'* (sekufu). Dalil yang dipakai mayoritas ulama ini ada banyak, salah satunya adalah nikahnya Nabi Muhammad SAW dengan 'Â'isyah sewaktu masih berumur 6 tahun.[88]

Akan tetapi, Ibn Syubramah, Abû Bakar al-'Asham, dan 'Ustmân al-Batî; berpendapat bahwa anak kecil, lelaki maupun wanita, tidak dibenarkan berkawin sehingga mereka *balig*. Ini didasari dari firman Allah SWT "حتى إذا بلغوا النكاح"[89]. Seumpama diperbolehkan menikahkan mereka sebelum *balig*, maka ayat ini tidak memiliki faedah, karena mereka tidak ada kebutuhan untuk melakukan pernikahan.[90]

Jadi, KHI pada dasarnya mengambil pendapat minoritas yaitu Ibn Syubramah, Abû Bakar al-'Asham, dan 'Ustmân al-Batî. Hanya saja, pendapat minoritas ini belum menetapkan batasan umur, akan tetapi hanya batasan *balig*. Sedangkan, ketentuan *balig* bukan hanya umur, akan tetapi bisa saja dengan keluarnya mani atau mulai haid bagi perempuan. Apabila ditinjau secara umur, pendapat ulama, secara umum, terbagi menjadi dua pendapat yaitu 15 tahun[91] dan 18 tahun.[92]

---

[87] Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Citra Umbara, 2007.

[88] al-Zuhaylî, al-Fikih al-Islâmî, vol. 9, 6682.

[89] al-Qur'an, 4:6.

[90] al-Zuhaylî, al-Fikih al-Islâmî, vol. 9, 6682.

[91] Ibid.

[92] Muhammad Syatha al-Dumyâthî, 'I'ânah al-Thâlibîn (Semarang: Thaha Putra, t.t.), vol.

Dalam hal ini, ternyata KHI berusaha untuk menghilangkan perbedaan yang terjadi di kalangan ulama dengan menetapkan batasan 16 tahun bagi calon wanita dan 19 bagi calon pria.[93] Konsep ini dikenal dengan kaidah "حكم الحاكم يرفع الخلاف". Menurut kaidah ini; apabila seorang hakim menjatuhkan hukuman sesuai dengan sebuah pendapat (dalam mazhab fikih), yang mana ternyata pendapat tersebut tidak sesuai dengan keyakinan mazhab terdakwa, maka wajib bagi terdakwa mengikuti pendapat hakim menurut *qaul* yang *ashoh* (wajib ikut secara lahir dan batin).[94] Maka kalau pemerintah/mahkamah agung menentukan batasan *balig*, maka wajib bagi rakyat untuk patuh pada ketetapan hakim tersebut, karena permasalahan ini adalah *khilâf*, dan ketetapan hakim itu adalah menghilangkan *khilâf*.[95]

Yang diminta adalah kematangan kedua pihak dalam menempuh kehidupan berkeluarga sehingga tercipta hubungan saling memberi dan menerima, berbagi rasa, saling curhat dan menasihati antara suami-istri dalam mangarungi bahtera rumah tangga dan meningkatkan ketakwaan. Syariat Islam tidak membatasi usia tertentu untuk menikah. Namun, secara implisit, syariat menghendaki orang yang hendak menikah adalah benar-benar orang yang sudah siap mental, pisik, dan psikis, dewasa dan paham arti sebuah pernikahan yang merupakan bagian dari ibadah, persis seperti harus pahamnya apa itu salat bagi orang yang melakukan ibadah salat, haji bagi yang berhaji, transaksi dagang bagi pebisnis.

1, 21; Wuzârat al-Awqâf wa al-Syu'ûn al-Islâmiyyah bi al-Kuwait, Al-Mausû'ât al-Fikihiyyah (Kuwait: Wuzârat al-Awqâf al-Kuwaitiyyah, t.t.), vol 2, 16.

[93] Alasan mengapa ditetapkan umur 19 tahun bagi lelaki dan 16 tahun bagi wanita adalah mengacu pada alasan bahwa umur ini dianggap lebih matang fisik dan kejiwaannya. Yang jelas pembatasan ini adalah berdasarkan kaidah exepressip verbis yang dijumpai di dalam masyarakat Indonesia. Lihat: Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, Hukum Perdata Islam di Indonesia (Jakarta: Kencana, 2004), 70.

[94] Muhammad bin Syihâb al-Dîn al-Ramlî, Fatâwâ al-Ramlî bi Hâmisy al-Fatâwâ al-Kubrâ al-Fikihiyyah (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983), vol. 4, 113, 20.

[95] Seperti contoh: Seorang suami menjatuhkan talak 3, lalu ia ingin kembali kepada istrinya, tanpa perlu melakukan nikâh muhallil. Dengan ini, ia mengaku bahwa nikah yang pertama adalah fâsid. Maka bagi hakim boleh merestui pernikahan kedua tanpa perlu melakukan nikâh muhallil apabila berita acaranya didukung oleh pernyataan si istri. Akan tetapi, seumpama alasan rusaknya nikah awal adalah disebabkan fasiknya wali/saksi, sedangkan nikah yang pertama itu telah dihukumi sah oleh hakim berdasarkan pendapat yang memperbolehkan orang fasik menjadi wali/saksi (di mana dalam hal ini Syafi'iyyah menganggap tidak boleh/sah), maka tidak boleh baginya (suami) melakukan apa yang berbeda dengan ketetapan hakim yang awal, walaupun dia menganggap tidak sah berdasarkan Mazhab Syafi'i. Ini dikarenakan ketetapan hakim itu adalah menghilangkan khilâf. Lihat: Sulaimân al-Jamal, Hâsyiah al-'Alâmah al-Syaikh Sulaimân al-Jamal 'alâ Syarh al-Minhâj (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.), vol. 4, 142.

Tidak ditetapkannya usia tertentu dalam masalah usia sebenarnya memberikan kebebasan bagi umat untuk menyesuaikan masalah tersebut tergantung situasi, kepentingan, kondisi pribadi keluarga dan atau kebiasaan masyarakat setempat, yang jelas kematangan jasmani dan rohani kedua belah pihak menjadi prioritas dalam agama.[96]

Di Pakistan, terhadap pria (berumur di atas 18 tahun) yang menikahi anak di bawah usia nikah, dapat dihukum penjara maksimal 1 bulan; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.[97] Sanksi yang sama juga akan dijatuhkan kepada pihak yang menyelenggarakan; memerintahkan; atau memimpin pernikahan mempelai di bawah umur (nikah).[98] Demikian pula terhadap mereka (setiap pria baik sebagai orang tua atau wali atau pihak lain yang mempunyai kapasitas/berhak menurut hukum atau tidak) yang menganjurkan; atau mengizinkan dilangsungkannya pernikahan; atau lalai mencegah terjadinya pernikahan di bawah umur.[99] Sedangkan terhadap setiap pihak (pria) yang enggan mematuhi keputusan yang dikeluarkan Pengadilan (terkait pernikahan di bawah umur) sementara ia tahu keputusan tersebut melarang perbuatan yang dilakukannya dapat dijatuhi hukuman penjara maksimal 3 bulan.[100]

Tabel 1. Perbandingan Batas Minimal Usia Kawin di Beberapa Negara Muslim

Nama Negara	Batasan Usia Pria	Batasan Usia Wanita
Aljazair	21	18
Bangladesh	21	18
Mesir	18	16
Indonesia	19	16
Irak	18	18
Yordania	16	15
Libanon	18	17

[96] http://websiteayu.com/artikel/nikah-di-bawah-umur-menurut-fiqih-islam/

[97] Child Marriage Restraint Act 1929 (Act 29 /1929) dan amandemennya (Ordonansi No.8/1961) Pasal 4.

[98] Ibid., Pasal 5.

[99] Ibid., Pasal 6 ayat (1).

[100] Ibid., Pasal 12 ayat (5).

Libya	18	16
Malaysia	18	16
Maroko	18	15
Pakistan	18	16
Somalia	18	18
Syria	18	17
Tunisia	19	17
Turki	17	15

Dalam menyikapi batasan usia minimal tersebut, beberapa negara muslim masih ada yang memberi celah atau toleransi dilangsungkannya pernikahan di bawah usia tersebut dalam situasi-situasi tertentu seperti Aljazair, Indonesia, Irak, Somalia, Tunisia dan Turki.

Dengan mencermati tabel di atas dapat ditarik beberapa kesimpulan yakni:

1. UU tersebut lebih tegas dan pasti dalam menentukan batas minimal seseorang dapat melangsungkan perkawinan, di mana dalam kitab-kitab fikih tidak secara tegas ditetapkan.
2. Usia minimal pria ditetapkan lebih tinggi dari wanita mengingat secara psikologis wanita lebih cepat dewasa dibanding pria di samping ada kecendurangan wanita menyukai pria yang lebih dewasa dari dirinya.
3. Negara Indonesia boleh dikata merupakan negara yang pertengahan dalam menetapkan batas usia minimal dapat menikah dibanding negara-negara lain.

Terdapat kesamaan pandang di kalangan para pembuat UU untuk menetapkan batas minimal usia "layak" kawin di atas batasan *balig* sebagaimana yang dirumuskan para ulama fikih.

4. Ketentuan Pencatatan Perkawinan

Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa masalah ini merupakan salah satu hal yang paling banyak diatur dalam hukum keluarga negara-negara muslim. Minimal tercatat ada Hukum Keluarga yang mencantumkan ketentuan tentang masalah ini. Di Indonesia, sanksi hukuman dapat dijatuhkan terhadap petugas (pencatatan) yang melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan

berpoligami tanpa izin Pengadilan. Dalam hal ini, hukumannya adalah penjara/kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp7.500.,-[101]

Hukum keluarga Pakistan mengharuskan pendaftaran perkawinan dalam akad nikah. Penetapan ini didasarkan pada Alquran yang menyuruh mencatat transaksi penting. Ulama tradisional Pakistan setuju adanya pencatatan perkawinan asal tidak dijadikan syarat sahnya perkawinan.[102]

Tunisia menetapkan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan catatan resmi dari pemerintah sesuai dengan UU Tunisia No. 40 Tahun 1957, yang sudah diperbaharui pada tahun 1981 pada pasal 4. Maroko mensyaratkan tanda tangan dua notaris untuk absahnya pencatatan perkawinan. Sejalan dengan itu catatan asli harus dikirimkan ke pengadilan dan salinannya harus dikirim ke kantor pencatatan sipil.[103]

UU Irak, di samping mengharuskan pencatatan, juga harus dilampiri surat keterangan dokter bahwa yang bersangkutan tidak mengidap penyakit menular. Bersamaan dengan itu hukuman bagi melanggar aturan pencatatan dibedakan antara yang sudah pernah nikah dengan yang belum, yakni minimal 6 bulan dan maksimal 1 tahun penjara atau denda minimal 300 dinar dan maksimal 1000 dinar bagi yang belum nikah, minimal 3 tahun dan maksimal 5 tahun penjara bagi yang sudah pernah menikah.[104]

Sedangkan Aljazair hanya menetapkan bahwa akad nikah boleh dilakukan setelah mendapatkan pengesahan dari pegawai berwenang. Sebaliknya, tidak ada aturan atau penjelasan tentang status pencatatan perkawinan. Dengan demikian tidak diketahui status pencatatan perkawinan dalam UU Aljazair.[105]

5. Ketentuan Proses Talak/Cerai di Muka Pengadilan

Malaysia mencantumkan sanksi hukum dalam pasal-pasal hukum keluarga mereka terkait persoalan ini. Menurut ketentuan Hukum Keluarga di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin

---

[101] Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 Pasal 45 ayat (2).

[102] Tahir Mahmood, Family Law Reform, 249.

[103] El Alami & Hincheliffe, Islamic Marriage and Divorce Law, 206.

[104] Ibid., 69.

[105] Khoirudin Nasution, Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia, (Yogyakarta: Taffaza, 2009), 350-351.

pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit; atau penjara maksimal 6 bulan; atau keduanya sekaligus.[106] Di Pakistan, menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis ke Pejabat (*chairman*) berwenang; atau dan tanpa memberikan salinan (copy)nya kepada istri, dapat dihukum penjara maksimal 1 tahun; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.[107]

Tunisia tampaknya bergerak sendiri dalam masalah yang satu ini. Menurut UU Tunisia, suami yang menghindar dari kewajiban memberi nafkah atau kompensasi selama 1 bulan dapat dikenakan hukuman penjara 3 hingga 12 bulan dan denda antara 100 hingga 1000 dinar.[108]

Irak menetapkan sang suami yang ingin menceraikan istrinya dianjurkan tetapi tidak diwajibkan melapor ke pengadilan. Sementara suami yang menceraikan istri bukan dengan ketetapan hakim wajib mendaftarkan selama masa tunggu (*iddah*) dan perceraian dihitung sejak direkam oleh pengadilan.[109]

Somalia menetapkan talak harus di pengadilan setelah pengadilan berusaha mendamaikan dan tidak berfungsi.[110] Sedangkan dalam UU Aljazair, perceraian hanya terjadi dengan keputusan hakim di pengadilan setelah lebih dahulu diusahakan perdamaian dan tidak berhasil. Kalau suami menceraikan istrinya tanpa alasan hukum, istri berhak mendapatkan kompensasi.[111]

6. Ketentuan Anak Angkat

Perundang-undangan Indonesia yaitu Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden (Inpres) no.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga membolehkan perkawinan berdasarkan hubungan angkat. Meskipun tidak secara ekspisit membolehkannya melalui pasal-pasal di dalamnya, namun dengan tidak dikategorikannya hubungan angkat sebagai salah satu halangan perkawinan, secara implisit membolehkan terjadinya suatu perkawinan apabila diketahui kedua mempelai

---

[106] Islamic Family Law (Federal Teritory) Act 1984 (Act 304 of 1984) Pasal 124

[107] The Muslim Laws Ordinance 1961 (Ordinance No.8/1981) dan amandemennya (Ordonansi No. 21 & 30/1961) Pasal 7 (2)

[108] Code of Personal Status 1956-1981 Pasal 53 A

[109] El Alami & Hincheliffe, Islamic Marriage and Divorce Law, 74-75.

[110] Tahir Mahmood, Personal Law, 259

[111] El Alami & Hincheliffe, Islamic Marriage and Divorce Law, 47

memiliki hubungan angkat. Dalam undang-undang Perkawinan disebutkan beberapa halangan perkawinan yaitu:

1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas;
2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan seorang saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
3) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/ bapak tiri;
4) Berhubungan susuan, anak susuan, saudara dan bibi/paman susuan;
5) Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang;
6) Yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.[112]

Kompilasi Hukum Islam yang dijadikan pedoman khususnya bagi muslim Indonesia dalam hal hukum keluarga juga menentukan beberapa halangan untuk menikah, yaitu:

1) Karena pertalian nasab:
   a) Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya;
   b) Dengan seorang wanita keturunan ayah atau ibu;
   c) Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya
2) Karena pertalian kerabat semenda:
   a) Dengan seorang wanita yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya;
   b) Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkannya;
   c) Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putusnya hubungan
   d) Perkawinan dengan bekas istrinya itu *qobla al dukhul*;
   e) Dengan seorang wanita bekas istri keturunannya.

[112] Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal. 8

3) Karena pertalian sesusuan:
   a) Dengan wanita yang menyusui dan seterusnya menurut garis lurus ke atas;
   b) Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah;
   c) Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah;
   d) Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas;
   e) Dengan anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya.[113]

Dari kedua ketentuan peraturan di atas, tidak ada ketentuan bahwa hubungan angkat sebagai sebab dilarangnya suatu perkawinan. Begitu juga di dalam pasal-pasal yang menjelaskan halangan-halangan perkawinan, tidak ditemukan bahwa hubungan angkat sebagai salah satu halangan perkawinan. Dengan demikian, secara implisit perkawinan berdasarkan hubungan angkat baik dalam perundang-undangan Indonesia maupun Hukum Islam dibolehkan.

Perundang-undangan Indonesia baik Undang-undang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam telah menetapkan kebolehan perkawinan berdasarkan hubungan angkat. Dalam kedua aturan tersebut hubungan angkat tidak termasuk ke dalam larangan perkawinan. Adapun hikmah dibalik dibolehkannya perkawinan berdasarkan hubungan angkat dalam kedua aturan tersebut adalah menghindari terjadinya konflik di dalam negara. Konflik tersebut dapat terjadi apabila muncul banyak reaksi dari masyarakat, khususnya para pemeluk agama Islam karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam. Banyaknya reaksi dari masyarakat tersebut juga berpotensi menyebabkan kekacauan yang tentunya mengganggu stabilitas negara karena ketentuan dalam aturan yang diperuntukkan bagi muslim di Indonesia bertentangan dengan hukum Islam.

Reaksi dari umat Islam pernah muncul pada saat RUU Perkawinan tersebut akan disahkan sebagai undang-undang, Baik dari masyarakat maupun Fraksi DPR yaitu Fraksi Persatuan pembangunan (FPP) yang menentang beberapa ketentuan yang dinilai bertentangan dengan hukum Islam. Bahkan terjadi unjuk rasa untuk menolak RUU tersebut.

[113] Kompilasi Hukum Islam Pasal 39.

Mereka menuntut dilakukan perubahan terhadap RUU tersebut khususnya pasal-pasal yang bertentangan dengan hukum Islam. Termasuk ketentuan tentang larangan kawin antara orang tua angkat dengan anak angkat[114]. Setelah tuntutan mereka terpenuhi, maka berbagai reaksi dari masyarakat pun mereda.

Aljazair merupakan salah satu negara yang melarang suatu perkawinan berdasarkan hubungan angkat, artinya kedua mempelai mempunyai hubungan angkat. Di dalam Undang-undang Keluarga (*Family Code*) 1984, disebutkan beberapa halangan mutlak untuk melangsungkan perkawinan, yaitu:

> *Absolute impediments to Marriage are bars of consanguinity, affinity, and fosterage*[115] (Halangan-halangan mutlak untuk melaksanakan perkawinan yaitu halangan berdasarkan hubungan nasab, hubungan kekerabatan, dan hubungan angkat).

Dari pasal di atas, dapat diketahui bahwa halangan mutlak untuk menikah terdiri dari halangan berdasarkan hubungan keturunan, kekerabatan, dan angkat. Adapun penjelasan mengenai siapa saja yang termasuk dalam hubungan tersebut dijelaskan dalam pasal-pasal yang lain, yaitu:

> *Women prohibited by consanguinity are mothers, daughters, sisters, paternal and maternal aunts and nieces*[116] *(*Wanita yang terhalang berdasarkan keturunan yaitu ibu, anak perempuan, saudara perempuan, bibi dari ayah dan bibi dari ibu).
>
> *Women prohibited by affinity are : (i)the ascendants of the wife after the condlusion of the contract of marriage with her; (ii) descendants of the wife after the consummation of marriage with her; (iii) widowed wives or divorcees of the ascendants of the wife, how low soever*[117] (Wanita yang terhalang berdasarkan kekerabatan yaitu wanita garis ke atas dari istri setelah menikah dengannya, wanita garis ke bawah dari istri setelah menikahinya, Janda atau istri yang diceraikan dari garis ke atas istri setinggi apapun derajatnya dan garis ke bawah istri serendah apapun derajatnya).
>
> *Fosterage results into the same prohibitions in marriage as emanating from consanguinity*[118] (Hubungan angkat menghasilkan halangan yang sama dalam perkawinan sebagaimana hubungan keturunan).

---

[114] Abdul Halim, Politik Hukum Islam Di Indonesia, 143.

[115] Family Code 1984, pasal 24 dalam Tahir Mahmood, Personal Law In Islamic Countries, 21.

[116] Family Code 1984, pasal 25

[117] Family Code 1984, pasal 26

[118] Family Code 1984, pasal 27

Dengan demikian, apabila kedua mempelai yang hendak menikah diketahui mempunyai salah satu dari hubungan yang disebutkan dalam pasal-pasal di atas, maka perkawinannya termasuk perkawinan yang dilarang. Disamping itu, Aljazair juga melarang warga negaranya untuk mempunyai dua orang istri yang keduanya mempunyai hubungan angkat. Sebagaimana disebutkan dalam pasal lain:

> *It is prohibited to have as co-wives two sisters by blood (full, half or uterine) or fosterage, or a woman and her paternal or maternal aunt.*[119] (Dilarang memiliki (memadu) dua saudara perempuan yang memiliki hubungan darah (kandung, seayah/seibu, tiri) atau hubungan angkat. Atau (antara) seorang perempuan dan bibinya (baik dari garis ayah maupun ibu).

Pasal-pasal di atas semakin menguatkan bahwa hubungan angkat disamakan dengan hubungan kandung sehingga tidak dapat melangsungkan perkawinan. Dengan demikian, perkawinan berdasarkan hubungan angkat dalam perundang-undangan Aljazair dilarang.

7. Ketentuan Pembagian Kewarisan

Konsep fikih tentang waris disimpulkan dari aturan dalam Alquran yang pembagiannya memang secara terperinci disebutkan. Karenannya hak-hak ahli waris dalam hukum kewarisan Islam pada dasarnya dinyatakan dalam jumlah atau bagian tertentu dengan angka yang pasti, sperti penyebutan siapa saja yang mendapatkan warisan mulai dari anak laki-laki, anak perempuan, suami atau istri, ibu dan bapak, saudara baik laki-laki maupun perempuan, maupun kadar persentase penerimaannya mulai dari setengah, seperempat, seperenam, seperdelapan, dua pertiga, sampai sisa dari pembagian sebelumnya.[120]

Begitu juga dari sumber Sunnah yang merupakan penjelas aturan yang ada dalam Alquran mendeskripsikan tentang bagian kakek dan nenek, saudara seibu, sebapak dan kriteria *asabah*.[121]

Meskipun Islam secara prinsipil mensejajarkan posisi laki-laki dan perempuan dalam waris, dalam ketentuan operasionalnya memang terdapat banyak perbedaan aturan antara laki-laki dan perempuan. Dan terlepas dari nilai di balik perbedaan tersebut, di bawah ini disajikan ketentuan tentang pembagian waris:

---

[119] Family Code 1984, Pasal 30

[120] Amir Syarifuddin, Hukum Kewarisan Islam (Jakarta: Prenada Media, 2004), 40-41.

[121] Ibid., 42-44.

1. Anak laki-laki bersama dengan anak perempuan, baik masing-masing sendiiri atau lebih apabila mewarisi bersama, maka mereka akan bersekutu dalam harta kewarisan (*asabah bi al ghair*) dengan perbandingan 2 : 1, dua untuk anak laki-laki dan satu untuk anak perempuan.
2. Cucu laki-laki bersama dengan cucu perempuan (jika ada anak), baik masing-masing sendiri atau lebih, maka mereka akan bersekutu dalam harta warisan (*asabah bi al ghair*) dengan perbandingan 2 : 1.[122]
3. Bapak bersama ibu, apabila tidak ada anak maka mereka mewarisi bersama dari sisa dengan perbandingan 2 : 1.
4. Bapak bersama ibu, apabila ada saudara maka mereka bersama mewarisi dengan perbandingan 5 : 1 (6/6 ; 1/6) dari sisa.[123]
5. Saudara sekandung bersama saudari sekandung akan mewarisi secara *asabah bi al ghair* dengan perbandingan 2 : 1.
6. Saudara seayah bersama saudari seayah bila tidak ada saudara sekandung akan mewarisi secara *asabah bi al ghair* dengan perbandingan 2 : 1.[124]
7. Pembagian istilah saudara sekandung, seayah dan seibu, untuk surat al Nisa ayat 12 adalah saudara seibu dengan bagian 1/6 dan 1/3 dan untuk surat al Nisa ayat 176 adalah saudara sekandung atau seayah dengan bagian seperti anak.[125]
8. Suami dan istri, baik yang meninggal (suami atau istri) mempunyai anak atau tidak dengan perbandinga 2 : 1 atau jika yang meninggal punya anak, maka suami dapat 1/4 dan istri 1/8. begitu pula ketika yang meninggal tidak punya anak maka suami 1/2 dan istri 1/4.
9. Jalur nasab dihitung dari laki-laki, seperti: istilah paman *'am* (saudara ayah), bukan paman *Khal* (saudara ibu), cucu dari anak laki-laki, cucu perempuan dari anak laki-laki, kakek *sahih* (dari jalur bapak) dan lain sebagainya.[126]

---

[122] M Muhyiddin Abdul Hamid, Ahkam Mawarith fi al Syari'ah al Islamiah 'ala Madhahib al Aimmah al Arba'ah (Beirut: Dar al Kutub al 'Arabi, 1984), 94-104.

[123] Ibid., 108-111

[124] Fatchur Rahman, Ilmu Waris (Bandung: PT al Maarif, t.t), 345-346.

[125] Muhammad Ali as Sabuni, Pembagian Waris menurut Islam, Ter. A. M. Basalamah, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 26.

[126] Rahman, Ilmu Waris, 174.

10. Status istri jika lebih dari dua, maka bagian mereka tetap dianggap satu, sehingga tidak ada pengaruh bagian pada istri baik itu berjumlah satu, dua, tiga atau empat.

Hal menarik dari hukum waris Somalia adalah memberikan bagian yang sama besar antara anak perempuan dan laki-laki. Gagasan serupa sebetulnya telah dilakukan Turki yang mengambil dari hukum perdata Swiss.

Di Somalia dalam undang-undang hukum keluarga No. 23 tahun 1975 pasal 158 dinyatakan bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam pembagian warisan. Pasal 169 UU itu secara rinci juga mengatur bahwa istri yang ditinggal mati suaminya mendapat separoh harta waris jika tidak ada anak atau cucu, dan mendapatkan seperempat harta bila ada anak atau cucu.[127]

Aturan di atas berbeda dengan aturan dalam Alquran yang hanya memberikan seperempat harta kepada istri jika tidak ada anak atau cucu dan mendapatkan seperdelapan harta jika ada anak atau cucu. Selain itu pasal 161 UU tersebut menyebutkan bahwa jika ahli waris itu hanya terdiri dari anak laki-laki dan perempuan, harta waris dibagi sama antara keduanya tanpa membedakan jenis kelamin.[128] Jika ahli waris hanya seorang perempuan ia mengambil seluruh harta. Demikian pula bila ahli waris hanya seorang ibu, maka ia mengambil seluruh harta (pasal 163).[129]

Secara umum dapat dilihat bahwa hukum waris Somalia di atas selain berbeda dengan aturan dalam Alquran juga berbeda dengan aturan madzhab yang dianut oleh negara tersebut yakni madzhab Syafi'i secara khusus dan madzhab fikih lainnya secara umum. Aturan hukum waris selain lebih didasarkan kepada hukum adat yang berlaku turun temurun juga nampak lebih dekat dengan hukum waris madzhab Imamiyah. Sebagia contoh, dalam kasus bagian anak laki-laki dan perempuan madzhab tersebut menyamakan kedudukan mereka dalam hak menerima waris yaitu masing-masing mendapatkan separoh. Selain itu, jika ahli waris hanya anak perempuan maka menurut madzhab Imamiyah ia mendapatkan seluruh harta warisan meskipun ada saudara laki-laki dan ada kakek dari pihak

[127] H.M. 'Atho Mudzhar, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, 161.
[128] UU Keluarga Somalia (the Family Code Of Somalia) Tahun 1975, Pasal 161.
[129] Ibid., Pasal 163.

ayah. Sementara menurut madzhab empat, anak perempuan tersebut mendapatkan separoh jika ada saudara laki-laki atau kakek.[130]

Dari sini dapat dilihat bahwa hukum waris itu dapat berubah karena struktur sosial tertentu bahkan lebih kecil lagi dari itu yakni struktur keluarga. Hal inilah yang terjadi di Somalia yang merupakan negara penganut sistem sosialis.

Materi waris dalam hukum keluarga tahun 1975 mengalami perubahan yang drastis terutama dalam hal pembagian waris dari sistem kewarisan Islam secara umum maupun mazhab yang mereka anut. Hal tersebut nampak dalam hal pemberian hak waris yang sama antara laki-laki dan perempuan.[131] Di dalam *Family Code 1975* disebutkan:

> *In conformity with the principles of the Firs and the Second Charters of the Revolution men and women shall have equal rights of inheritance*[132] (Untuk menyesuaikan prinsip-prinsip Piagam Revolusi pertama dan kedua, laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam warisan).
>
> *Heirs entitled to inheritance will be: the surviving spouse, children and grand-children of either sex, father, grandfather, mother, grandmother and brothers and sisters by full, half and uterine blood*[133] (Ahli waris yang mendapatkan warisan adalah: pasangan yang masih hidup, anak-anak, cucu dengan jenis kelamin apapun, ayah, kakek, ibu, nenek, saudara laki-laki dan perempuan sekandung, seayah dan seibu).
>
> *The suriviving spouse shall get half of the estate in case there are no children or grandchildren. If there are children or grandchildren he or she will get one fourth of the estate. If there are more than one widow, the share of half or one-fourth, as the case may be shall be equally divided between them*[134] (Pasangan yang masih hidup akan mendapat setengah dari harta peninggalan jika tidak ada anak atau cucu. Jika ada anak atau cucu, maka akan mendapatkan seperempat dari harta peninggalan, jika ada lebih dari satu janda, maka bagian setengah, dan sisanya akan dibagi kepada orang tua dengan sama rata).
>
> *If the deceased is survived by only one son or daughter he or she will inherit the whole estate where there are two or more sons and daughters the estate shall be divided equally among them irrespective of their sex. If there are no children but there are grandchildren, male or famale, the estate shall be diided*

---

[130] H.M. 'Atho Mudzhar, Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, 162.
[131] Ibid., 260.
[132] Family Code 1975 pasal 158
[133] Family Code 1975 pasal 159
[134] Family Code 1975 pasal 160 (1)

between themn as per these rules[135] (Jika yang meninggal hanya mempunyai seorang anak laki-laki atau perempuan, maka dia akan mendapat seluruh harta peninggalan. Jika ada dua atau lebih anak laki-laki atau perempuan, maka harta dibagi di antara mereka sama rata tanpa melihat jenis kelamin. Jika tidak ada anak melainkan ada cucu baik laki-laki atau perempuan, harta akan dibagi di antara mereka dengan bagian yang sama).

If deceased is survived by only his fatrher he shall inherit the whole estate. Where there are also children or grandchildren of the deceased, the father will get one-sixth and the remainder of the estate shall be divided equally among the children or grandchildren. The grandather may inherit in place of the father as laid down here[136] (Jika yang meninggal hanya mempunyai bapak, maka ia akan mendapatkan seluruh harta peninggalan. Jika terdapat juga anak atau cucu, bapak mendapat seperenam dan sisanya akan dibagi sama rata kepada anak-anak atau cucu. Kakek dapat mewarisi jika bapak tidak ada atau menempati kedudukan bapak).

If the deceased person is survived by his mother only she will inherit the whole estate. Where there are also children and grandchildren of the deceased, the mother will get one-sixth and the children and grandchildren shall divide equally among themselves the remainder of the estate. The grandmother may inherit in the place of the mother as laid down here)[137] (Jika orang yang meningal hanya mempunyai ibu maka dia akan mendapatkan seluruh harta peninggalan. Jika ada juga anak atau cucu maka ibu akan mendapat seperenam dan anak-anak atau cucu akan mendapatkan bagian sama rata dari sisa harta peninggalan. Nenek akan mendapat warisan dengan menempati kedudukan ibu).

If the deceased is survived only by a brother or a sister, he or she will inherit the whole estate. Where there are two or more brothers or sisters, the estate shall be divided among them in equali shares. If there is also the grandfather or grandmother, the latter shall inherit one-sixth share of the estate and the rest shall be divided equally among brothers and sisters[138] (Jika yang meninggal hanya mempunyai seorang saudara laki-laki atau perempuan, dia akan medapat seluruh harta warisan. Jika ada dua atau lebih saudara laki-laki atau perempuan, maka harta peninggalan akan dibagi di antara mereka dengan sama rata. Jika terdapat juga kakek atau nenek, maka mereka mendapat seperenam dari harta peninggalan dan sisanya dibagi sama rata kepada saudara baik laki-laki atau perempuan."

[135] Family Code 1975 pasal 161
[136] *Family Code* 1975 pasal 162
[137] *Family Code* 1975 pasal 163
[138] *Family Code* 1975 pasal 164

Father and mother will exclude all grandfathers and grandmother both paternal and maternal[139] (Ayah dan ibu akan menghijab kakek atau nenek dengan jalur ayah dan ibu).

Brothers and sisters will be excluded by the father, the mother and the children or grandchildren of the deceased[140] (Saudara laki-laki atau perempuan akan terhijab oleh ayah, ibu, dan anak-anak atau cucu).

Children will exclude grandchildren and children (or grandchildren) will reduce the shares of the surviving spouse, father (or grandather) and the mother (or grandmother).[141] (Anak-anak akan menghijab cucu, dan anak atau cucu akan mengurangi bagian dari pasangan, ayah, atau kakek, dan ibu atau nenek).

Adapun Turki, sebagaimana yang terdapat dalam buku tiga dari UU sispil Turki berkaitan tentang kewarisan mengenalkan semua skema kewarisan tanpa wasiat yang diadopsi dari UU Swiss. Hukum Hanafi tentang kewarisan sebelumnya telah diikuti di Turki sampai pada tahun 1926 dan kemudian diganti dengan hukum baru.[142]

Salah satu bagian terpenting yang ditawarkan adalah prinsip kesetaraan antara laki-laki dan perempuan yang berkaitan dengan kewarisan dengan pembagian yang sama. Alquran menunjukkan tingkat kedekatan proposisi bahwa kesetaraan laki-laki harus terjadi dalam pembagian dua kali dari perempuan. UU Sipil Turki menetapkan bahwa anak-anak yang ditinggal mati oleh ayah harus mendapatkan warisan yang sama.[143]

[139] Family Code 1975 pasal 167
[140] *Family Code* 1975 pasal 168
[141] Family Code 1975 pasal 169, dalam Ibid., 262.
[142] Ibid., 50.
[143] Ibid.

BAB 5

Bangunan Tipologis Pembaruan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim Modern

A. Tipologi Progresif+Pluralistik+Ekstradoktrinal Reform

Masuk dalam tipologi ini adalah hukum keluarga Tunisia dan Turki. Progresif dimaknai sebagai aplikasi materi hukum keluarga yang sangat dinamis dan sensitif gender seperti larangan poligami, pernikahan mempelai perempuan tanpa wali dan pembagain warisan antara anak laki-laki dan perempuan yang sama. Pluralistik dimaknai bahwa tujuan pemberlakuan hukum keluarga di Tunisia dan Turki diperuntukkan bagi seluruh warga negara tanpa melihat latar belakang agama dan anutan mazhabnya. Sedangkan ekstradoktrinal reform dimaknai bahwa metode yang dipakai adalah dengan melakukan reinterpretasi teks Alquran dan Sunnah dengan berbagai analisis sosial.

Pembaruan Hukum keluarga Tunisia memang kontroversial. Sebagian ulama mengatakan hal itu sebagai upaya kontektualisasi syariat Islam dalam kehidupan modern. Sebagian lain menganggap sebagai sekulerisasi masyarakat Islam. Ada beberapa materi hukum keluarga Tunisia yang diperdebatkan oleh para tokoh agama, di antaranya masalah perceraian (talak). Dalam hukum Tunisia, talak hanya jatuh dan sah bila terjadi di muka pengadilan. Ia bisa terjadi

karena kesepakatan suami dan istri, atau karena permohonan salah satunya. Bila talak terjadi karena hal yang kedua, maka pemohon baik suami maupun istri diwajibkan untuk memberi kompensasi kepada pihak yang dimohon. Bila istri menjadi pihak yang dirugikan dalam proses perceraian, suami diwajibkan memberi nafkah kepada istri selama hidupnya, sampai istri yang dicerai meninggal dunia atau kawin lagi. Tetapi, semua itu tetap ditentukan atas dasar pertimbangan kondisi suami dan kebutuhan hidup layak istri.

Ketentuan hukum ini memicu perdebatan serius di kalangan ulama Negara-negara Arab. Mayoritas ulama menolak ketentuan ini. Menurut Wahbah az-Zuhaili, talak merupakan wewenang laki-laki (suami) dan tidak bisa dipindahkan pada orang lain, kecuali atas izin atau kesepakatannya. Suami memiliki hak penuh untuk menceraikan istrinya, kapan dan dalam keadaan apapun, tanpa pertimbangan siapapun. Pengadilan hanya bertugas mencatat dan mensahkan. Inilah yang berlaku di Negara Saudi Arabia, Pakistan, bahkan Syiria dan Malaysia.

Al-Zuhaili tidak sependapat kalau hak talak diserahkan kepada hakim, atau pengadilan, karena melanggar teks-teks syariat dan prinsip-prinsip dasar syariat. Ketika hak talak dialihkan pada pengadilan, akan terjadi pengungkapan dan penyebaran aib suami atau istri, yang dalam etika Islam harus ditutup dan tidak disebarluaskan.

Seperti tokoh agama Pakistan yang mengkritisi Ordonansi Hukum Keluarga, beberapa ulama Arab juga menganggap pembaruan Hukum Keluarga Tunisia sebagai sekularisasi dan westernisasi hukum secara membabi buta, yang muncul karena perasaan *inferior* terhadap Barat. Tetapi pemerintah Tunisia lebih memilih pandangan ulama-ulama pembaharu, seperti Muhammad Abduh, Qasim Amin, Rifa'ah Tahtawi dan pemikir Tunisia Tahir al-Haddad. Menurut mereka syariat selalu berpijak kepada kebaikan dan menolak segala bentuk penindasan. Ketika hak talak di tangan laki-laki, yang nyata-nyata melahirkan berbagai kezaliman dan penindasan terhadap nasib perempuan, maka hak tersebut harus dicabut. Sebagai gantinya diwujudkan mekanisme "talak" yang lebih memberikan kebaikan dan keadilan kedua pihak, suami istri, serta anak-anak mereka. Ini adalah prinsip Islam. Karenanya, pelimpahan talak pada pengadilan dilakukan untuk kebaikan dan kemaslahatan semua pihak.

Materi lain memicu perdebatan ulama dan dianggap menyalahi teks syariat adalah pelarangan poligami. Di dalam hukum keluarga tersebut dinyatakan, siapapun yang sudah beristri, kemudian kawin lagi dengan perempuan lain sebelum resmi berpisah dari istri tersebut, ia bisa dikenakan hukuman satu tahun penjara, atau denda tidak lebih dari 240.000 Frank, atau kedua-duanya.

Pelarangan ini oleh sebagian ulama dianggap menyalahi al-Qur'an, surat an-Nisa: 3. Menurut ulama pembaharu Islam pada dasarnya adalah monogami, bukan poligami. Praktik poligami selalu menyuguhkan kehidupan yang menyedihkan bagi perempuan dan anak-anak. Karena itu, beberapa Negara Islam seperti Maroko, Aljazair, Mesir dan lain lain, memperketat praktik poligami. Tunisia bahkan secara tegas melarangnya dan menghukum pelakunya dengan hukuman penjara dan atau denda dengan sejumlah uang.

Tetapi lebih dari sekedar motivasi politik, pemerintah Tunisia komitmen melakukan reformasi di banyak bidang bagi pembelaan dan pemberdayaan kaum perempuan. Adapun beberapa isu penting dalam Hukum Keluarga Tunisia, di antaranya: 1) Pelarangan poligami, 2) Perceraian hanya bisa dilakukan dan dianggap sah di depan dan dengan keputusan pengadilan, baik suami maupun istri mempunyai hak yang sama untuk mengajukan gugatan cerai, 3) Batas minimal umur perempuan untuk kawin adalah 17 tahun, 4) Ibu memiliki hak pemeliharaan anak-anak kecilnya yang ditinggal mati oleh ayah mereka, 5) kedua belah pihak suami dan istri harus memperlakukan satu terhadap yang lain dengan penuh kelembutan dan saling pengertian, saling membantu dalam mengurus rumah tangga dan anak-anak. Klausa ini menggantikan: Istri wajib mengikuti perintah suami, 6) mencari nafkah bukan hanya kewajiban suami, tetapi juga menjadi kewajiban istri untuk mencukupi kebutuhan keluarga. Praktiknya tergantung kesempatan dan kesepakatan. Mengurus rumah tangga adalah kewajiban bersama, 7) pengadilan mewajibkan sejumlah uang pada suami yang menceraikan istrinya, sebagai kompensasi jika pengadilan menganggap suami berlaku tidak adil atau mencari-cari alasan dalam perceraian tersebut. Uang itu, di samping untuk kesejahteraan perempuan yang dicerai, juga untuk anak-anak mereka berdua, 8) anak perempuan yang baru menginjak dewasa jika dinikahkan harus mendapat persetujuan Ibunya, di samping persetujuan sang ayah, 9) ibu diharapkan berpartisipasi dalam

menangani urusan anak-anak, apalagi jika ia mendapat hak/kewajiban pengasuhan ketika diceraikan suaminya.

Hakim-hakim agama harus dilatih kesadaran akan hak-hak perempuan. Meski hukum keluarga Tunisia sudah lebih berpihak pada perempuan, dalam praktik-praktik tertentu, masih ditemukan keputusan-keputusan yang bias gender. Salah satu contoh terjadi pada kasus perkawinan yang telah berlangsung cukup lama, sampai memiliki tiga anak. Perkawinan ini tidak tercatat dalam administrasi lembaga yang berwenang. Ketika hal ini sampai kepengadilan, yang didengar hanya suami. Kalau ia mengatakan ada ikatan perkawinan, pengadilan akan menganggap perkawinan itu ada dengan segala konsekwensinya. Kalau laki-laki mengatakan tidak ada perkawinan, pengadilan menganggap perkawinan tidak ada, dengan segala konsekuensi hukumnya. Perempuan tidak didengar suara dan aspirasinya. Alasan pengadilan itu sederhana sekali. Karena yang menyatakan kawin itu laki-laki, maka ia yang berhak didengar pernyataannya. Perempuan itu dikawini, bukan mengawini, karenanya pernyataannya tak didengar. Kenyataan ini tak pelak lagi mengharuskan untuk melakukan pembaruan dan penafsiran kembali hukum keluarga Tunisia. Karena, seperti kata Ibn al-Qayyim al-Jawzi, dasar syari'at adalah keadilan dan kemaslahatan, bukan sebaliknya.

Ada sejumlah alasan pembentukan dan pemberlakuan UU baru Tunisia tersebut, yaitu:[1]

1) Untuk menghindari pertentangan antara pemikir mazhab Hanafi dan Maliki;
2) Untuk penyatuan pengadilan menjadi pengadilan nasional, sehingga tidak ada lagi perbedaan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri;
3) Untuk membentuk undang-undang modern, sebagai referensi para hakim;
4) Untuk menyatukan pandangan masyarakat secara keseluruhan yang diakibatkan adanya perbedaan dari mazhab klasik;
5) Untuk memperkenalkan undang-undang baru yang sesuai dengan tuntutan modernitas;

[1] J.N.D. Anderson, *"The Tunisian Law of Personal Status"*, dalam *International and Comparative Law Quarterly*, 7 April 1985, 262.

Undang-undang Tunisa tersebut berlaku bagi semua warga Negara Tunisia, khususnya setelah tercapai kesepakatan dengan Perancis pada 1 Juli 1957[2]. dari berbagai pembaharuan yang terdapat dalam UU baru ini, ada dua hal yang (awalnya) mendapat respon negatif dari sejumlah kalangan, yaitu larangan poligami dan keharusan perceraian di pengadilan.[3]

Berkaitan dengan kriminalisasi poligami di Tunisia, pasal 18 menyatakan:

a. Poligami dilarang, siapa saja yang telah menikah sebelum perkawinan pertamanya benar-benar berakhir, lalu menikah lagi, akan dikenakan hukuman penjara selama satu tahun atau denda sebesar 240.000 malim atau kedua-duanya[4].
b. Siapa yang telah menikah, melanggar aturan yang terdapat pada UU No. 3 Tahun 1957 yang berhubungan dengan aturan sipil dan kontrak pernikahan kedua, sementara ia masih terikat perkawinan, maka akan dikenakan hukuman yang sama.
c. Siapa yang dengan sengaja menikahkan seseorang yang dikenai hukuman, menurut ketentuan yang tak resmi, ia bisa juga dikenakan hukuman yang sama.[5]

Dalam Pasal 18 UU mengenai Status Perorangan tahun 1957 Tunisia di atas secara tegas menetapkan bahwa poligami dilarang[6]. Larangan ini konon mempunyai landasan hukum pada ayat lain dalam Alquran, yang menyatakan bahwa seorang laki-laki wajib menikah dengan seorang istri jika dia yakin tidak mampu berbuat adil kepada istri-istrinya (Q.S. an-Nisa [4]: 3). Ternyata, baik dari pengalaman maupun pernyataan wahyu (Q.S. an-Nisa [4]: 128), keadilan yang dimaksud tidak akan dapat dipenuhi. Akan tetapi perlu ditambahkan bahwa para *fuqaha'* salaf, dengan alasan cukup masuk akal, menyatakan bahwa Alquran tidak dapat begitu saja dianggap bertentangan dengan diri sendiri; dan, karena itu, keadilan yang dituntut oleh "ayat poligami" tersebut harus ditafsirkan sebagai hal-hal yang dapat dilakukan oleh suami, dan bukan perasaan batin (cinta)nya.[7]

---

[2] Muzdhar, *"Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern,* Jakarta: Ciputat Press, 2003, 11.

[3] Kiran Gupta, *"Polygamy Law Reform in Modern Status"* dalam *Islamic Law and Comparative Law*, vol XVIII, No. 2 Tahun 1992, 121.

[4] Muzdhar, *"Hukum Keluarga, 88*.

[5] Tahir Mahmood, *Personal Law*, 155-157.

[6] Muzdhar, *"Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern,* Jakarta: Ciputat Press, 2003, 88.

[7] *Ibid*., 54.

Ada dua alasan yang dikemukakan Tunisia melarang poligami: pertama, bahwa institusi budak dan poligami hanya boleh pada masa perkembangan atau masa transisi umat Islam, tetapi dilarang pada masa perkembangan atau masyarakat berbudaya; dan kedua, bahwa syarat mutlak bolehnya poligami adalah kemampuan berlaku adil pada istri, sementara fakta sejarah membuktikan hanya Nabi saw. yang mampu berlaku adil terhadap istri-istrinya.[8]

Selain itu, para reformis di Tunisia menegaskan bahwa di samping seorang suami harus memiliki kemampuan finansial untuk menghidupi para istri, Alquran juga mensyaratkan pelaku poligami harus dapat berlaku adil kepada mereka. Aturan Al-Quran ini juga harus ditafsirkan, tidak hanya sekedar sebuah desakan moral, namun merupakan preseden kondisi hukum bagi poligami, dalam artian bahwa tidak satupun perkawinan kedua dapat diizinkan kecuali dan sampai terbukti dapat berlaku sama (egaliter) di mana para istri diperlakukan dengan adil. Namun melihat kondisi sosial dan ekonomi modern sepertinya sikap adil merupakan suatu hal yang mustahil. Ketika kondisi dasar poligami tidak dapat terpenuhi Hukum Tunisia secara singkat menyatakan "poligami adalah dilarang." [9]

Tunisia dapat dianggap contoh terdepan bagaimana, pasca 1945, pembaruan cenderung lebih didasarkan pada hal yang dinyatakan sebagai hak negara Muslim, lewat penguasanya, untuk berijtihad. Tunisia menghapus hak poligami melalui Pasal 18 UU Status Personal Tunisia 1956, yang didasarkan pada penafsiran ulang Surat an-Nisa ayat 3. Tunisia menyamakan keadilan tidak saja dengan nafkah (topangan finansial), namun juga dengan cinta dan kasih sayang. Dinyatakan pula bahwa hanya Nabi saw. yang dapat berlaku adil kepada dua orang istri dengan cara demikian; oleh karena itu, dalam kondisi sekarang, anggapan tak terbantahkannya adalah bahwa seorang suami muslim tidak mungkin memenuhi persyaratan Alquran.[10]

Sedangkan hukum keluarga Negara Turki, berdasarkan *the Turkish Civil Code 1926*, poligami sama sekali dilarang dan jika terjadi maka perkawinan tersebut dinyatakan tidak sah. UU Turki tersebut melarang

---

[8] Norman Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, The Athlone Press, London, 1976, 63.

[9] Entri "Islam" dalam Ilan Yeshua (CEO), *The New Encylopaedia Britannica*, vol. 22, Edisi, XV, Encylopaedia Britannica, Inc., Chicago, 2003, 35.

[10] Lihat Gordon N. Newby, "Family Law" dalam John L. Esposito (Ed.), *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World*, jld IV, Oxford University Press, 1991.

perkawinan lebih dari satu selama perkawinan pertama masih berlangsung. Pasal 93 menegaskan bahwa seorang tidak dapat menikah, jika dia tidak dapat membuktikan bahwa perkawinan yang pertama bubar karena kematian, perceraian, atau pernyataan pembatalan. Kemudian dalam pasal 112 (1) dikemukakan bahwa perkawinan yang kedua dinyatakan tidak sah oleh pengadilan atas dasar bahwa orang tersebut telah berumah tangga saat menikah.[11]

Ketentuan di atas juga dipertegas dalam *the Turkish Family (Marriage and Divorce) Law of 1951.* Dalam pasal 8 disebutkan:[12]

> *"No person shall marry again unless he proves to the satisfaction of the Court that the former marriage has been declared invalid or void or has been dissolved by divorce or the death of the other party."*

Selanjutnya dalam pasal 19 (a) dinyatakan:

> *"A marriage shal be declared invalid where: (a) at the date of the marriage one of parties is already married;"*

Meskipun Turki tidak secara eksplisit menyebutkan bentuk sanksinya, namun secara implisit UU Turki menegaskan bahwa perkawinan poligami adalah tidak sah dan akan dikenai ancaman hukuman (*penalty*).[13]

Dari ketentuan kriminalisasi praktik poligami di atas tampak jelas bahwa hukum positif yang berlaku di Turki telah mencitrakan deviasi yang signifikan dari ketentuan mazhab Hanafi bahkan hukum Islam (konvensional) dari berbagai mazhab yang ada. Ketidaksahan poligami merupakan hal baru yang belum pernah diwacanakan oleh kalangan ulama klasik.[14] Pembolehan poligami oleh Alquran dalam kondisi tertentu telah diubah oleh Muslim Turki. Alasannya, sebagaimana dinyatakan oleh beberapa tokoh intelektual Turki, bahwa legalisasi Alquran atas poligami merupakan "sebuah perbaikan besar terhadap praktik poligami tak terbatas pada masa Arab pra-Islam melalui cara monogami." Perubahan kondisi sosial dan ekonomi di Turki telah membuat kondisi poligami tidak dapat direalisasikan.[15]

---

[11] Ibid., 21.

[12] Tahir Mahmood, *Personal Law,* 263-267.

[13] Ibid., 267.

[14] Mazhab Hanafi sendiri, seperti halnya mazhab yang lain, memperbolehkan praktik poligami dengan persyaratan-persyaratan tertentu seperti mampu berlaku adil kepada semua istrinya, secara materil maupun non-materil. Wahbah az-Zuhail³, *op.cit.*, juz IX, 6669.

[15] Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, 21.

B. Tipologi Adaptif+Unifikasi Mazhab+Intradoktrinal Reform

Tipe kedua ini yaitu adaptif+unifikasi mazhab+Intradoktrinal reform diberlakukan di beberapa Negara muslim seperti Indonesia, Malaysia, Maroko, dan Pakistan. Bertipe adaptif dimaknai bahwa dalam aplikasi materi hukum keluarga di aturan perundangannya dilakukan sebagai respon atas perkembangan zaman sembari masih memberlakukan mayoritas ketentuan yang diberlakukan dalam materi fikih konvensional artinya dalam konteks tertentu masih problem gender. Respon adaptasi tersebut seperti pengetatan dalam izin poligami, adanya administrasi dalam perkawinan, pengucapan talak di depan pengadilan, aturan minimal usia menikah antar 15 sampai 20 tahun. Sedangkan bertipe unifikasi mazhab dimaksudkan sebagai model tujuan pemberlakukan hukum keluarga di masing-masing Negara muslim adalah untuk menyatukan perbedaan pemberlakukan yang ada dalam khazanah perbandingan mazhab fikih khusunya empat mazhab besar untuk dilakukan penyatuan. Untuk tipe intradoktrinal reform dimaknai bahwa metode yang dipakai dalam konteks alternasi mazhabi seperti metode *talfiq, tahyir* dan *siyasah syariyyah* untuk kemaslahtan warga.

Dalam konteks Indonesia, Sebelum pemberlakuan UU Perkawinan No. 1/1974, seorang laki-laki muslim cukup mudah untuk melakukan perkawinan poligami. Ia hanya diminta untuk melaporkan perkawinan barunya kepada petugas pencatat perkawinan dan bersikap adil kepada para istrinya. Secara substansial hukum perkawinan mengubah keadaan ini, walaupun sesungguhnya masih bersifat mendua. Di satu sisi, prinsip yang menyatakan bahwa perkawinan yang merupakan institusi monogami dianggap telah mendasari ketentuan-ketentuan hukum tersebut dan memang salah satu tujuan utama dari UU Perkawinan adalah untuk menekan tingkat perkawinan poligami. Di sisi lain, UU tersebut memperkenankan laki-laki untuk mempunyai lebih dari seorang istri jika ia mampu memenuhi persyaratan dari sejumlah ketentuan UU tersebut, diperbolehkan oleh agamanya, dan memperoleh izin dari Pengadilan Agama.[16] Meskipun hak tersebut tetap

[16] Disebutkan dalam Pasal 4: (1) Dalam hal seorang suami akan beristri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. (2) Pengadilan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila: a. istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri; b. istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; c. istri tidak dapat melahirkan keturunan. Sedangkan pada Pasal 5 (1): Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 (ayat 1) Undang-Undang ini, harus dipenuhi

dipertahankan, namun secara prosedur administratifnya tidaklah mudah, secara umum ia membatasi kemungkinan terjadinya penggunaan hak tersebut secara sewenang-wenang.

Ketentuan yang sama tetap dipertahankan dalam Kompilasi Hukum Indonesia (KHI) yang ditetapkan pada tahun 1991.[17] Pengadilan dalam hal ini memainkan peran penting dalam pemberian izin kepada suami untuk berpoligami. Meskipun demikian baik UU No. 1/1974 maupun KHI tidak mencantumkan sanksi hukum terhadap pihak yang melakukan pelanggaran. Sanksi poligami diatur dalam Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1/1974, disebutlkan bahwa pelaku poligami tanpa izin Pengadilan dapat dijatuhi hukuman denda Rp.7.500,-.[18] Sanksi hukum juga dikenakan kepada petugas pencatat yang melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan berpoligami tanpa izin Pengadilan dengan hukuman kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp.7.500,-.[19]

Dalam pada itu, hukuman yang relatif berat dijatuhkan bagi Pegawai Negeri Sipil yang berpoligami di luar ketentuan yang ditetapkan. Disebutkan dalam Surat Edaran No.48/SE/1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan PP No. 45/1990 tentang perubahan atas PP No. 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Pegawai Negeri Sipil, bahwa PNS dan atau atasan/pejabat, kecuali Pegawai Bulanan di samping pensiunan, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan PP No. 30/1980 tentang Peraturan Disiplin PNS.[20]

---

syarat-syarat sebagai berikut: a. adanya persetujuan dari istri/istri-istri; b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istti-istri dan anak-anak mereka; c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

[17] Dalam KHI persoalan poligami diatur dalam pasal 55-59, dari segi substansi pasal-pasal tersebut mengacu dan selaras dengan ketentuan yang diatur oleh UU No. 1/1974 Pasal 3, 4, dan 5.

[18] Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 1975 Pasal 45 ayat (1)

[19] Pasal 45 ayat (2).

[20] Dalam Surat Edaran No.48/SE/1990 tentang Petunjuk Pelaksanaan PP No. 45/1990 tentang perubahan atas PP No. 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Pegawai Negeri Sipil, bagian VII perihal Sanksi, disebutkan bahwa PNS dan atau atasan/pejabat, kecuali Pegawai Bulanan di samping pensiunan, dijatuhi salah satu hukuman disiplin berat berdasarkan PP No.30/1980 tentang Peraturan Disiplin PNS, apabila melakukan salah satu/lebih perbuatan berikut: a. Tidak melaporkan perkawinannya yang kedua/ketiga/keempat kepada Pejabat dalam jangka waktu selambat-lambatnya 1 tahun setelah perkawinan dilangsungkan, b. Setiap atasan yang tidak memberi pertimbangan dan tidak meneruskan permintaan izin/pemberitahuan adanya gugatan perceraian untuk melakukan perceraian, dan atau untuk beristri lebih dari seorang dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 bulan setelah ia menerima permintaan izin/pemberhentian adanya gugatan perceraian, c. Pejabat yang tidak memberikan putusan terhadap permintaan izin perceraian/tidak memberikan surat keterangan atas pemberitahuan adanya gugatan perceraian dan atau tidak memberikan keputusan terhadap permintaan izin untuk beristri lebih dari seorang dalam jangka waktu selambat-lambatnya 3 bulan setelah ia menerima permintaan izin/pemberitahuan adanya gugatan perceraian.

Berbagai ketentuan dalam UU Perkawinan No. 1/1974 maupun dalam KHI mengenai poligami di atas pada dasarnya tidak bertentangan dengan konsep mazhab-mazhab konvensional, termasuk mazhab Syafi'i. Hampir sama dengan Hukum Keluarga Malaysia, persyaratan bagi seorang suami yang ingin berpoligami juga dihubungkan dengan kewajiban suami yang diatur dalam konsepsi fikih tradisional, yakni kemampuan memberi nafkah dan dapat berlaku adil kepada para istri. Begitu pula dengan kondisi darurat istri yang dimadu tampaknya dikaitkan dengan alasan *fasakh*. Lebih jauh produk hukum ini juga diorientasikan untuk mengangkat status wanita dan memberikan perlindungan kepada mereka, suatu hal yang sejalan dengan semangat Alquran dan Sunnah Rasul.

Meskipun kini perkawinan poligami telah dan agaknya akan menjadi hal yang jarang terjadi di Indonesia, namun efektivitas hukum yang mengatur poligami kelihatannya masih diragukan. Di antara faktor penyebabnya adalah sanksi hukum atas pelanggaran UU ini, denda Rp.7.500,- atau penjara 3 bulan, sudah dianggap tidak sesuai kondisi saat ini. Hukuman tersebut tidak cukup keras mencegah pelanggaran hukum tersebut. Selain itu masih terjadinya dualisme hukum di Indonesia: Hukum Islam tradisional versus hukum negara, mengakibatkan para pelaku poligami lebih memilih berlindung pada hukum Islam tradisional yang mengabsahkan poligami tanpa khawatir akan dijatuhi hukuman seperti yang diberlakukan oleh Hukum Islam "produk negara".

Mengenai ketentuan poligami dalam hukum positif di Malaysia, antara lain tergambar dalam UU Hukum Keluarga Islam (Wilayah Federal) 1984 (UU 304 tahun 1984). Dalam pasal 123 disebutkan:[21]

> *Any man who, during the subsistence of a marriage, contracts another marriage in any place without the prior permission in writing of the court commits an offence and shall be punished with a fine not exceeding one thousand ringgit or with imprisonment not exceeding six months or with both such fine and imprisonment.*

Pasal di atas menegaskan bahwa seorang pria yang masih terikat dalam suatu perkawinan hanya dapat berpoligami jika telah mendapat izin tertulis dari pengadilan, bagi mereka yang melanggar ketentuan ini akan dijatuhi hukuman denda maksimal 1000 ringgit; atau dipenjara maksimal 6 bulan; atau dijatuhi hukuman keduanya sekaligus.

[21] Tahir Mahmood, *Personal Law*, 235.

Pemberian izin poligami oleh pengadilan amat terkait dengan hasil pertimbangan institusi tersebut terhadap keterangan yang diberikan pemohon dan para istri yang lebih dahulu dinikahinya. Dasar pertimbangan pengadilan untuk memberikan izin poligami berkaitan dengan kondisi/prilaku istri dan suami. Dari sudut istri adalah: 1) Kemandulan; 2) Keuzuran jasmani; 3) Tidak layak dari segi jasmani untuk bersetubuh; 4) Sengaja tidak mau memulihkan hak-hak persetubuhan, atau 5) Sakit jiwa/ gila. Sedangkan pertimbangan pada sudut suami adalah: 1) Mampu secara ekonomi untuk menanggung istri-istri dan anak keturunan, 2) Mampu berlaku adil kepada para istri 3) Perkawinan itu tidak menyebabkan *maqasid syar'i* (bahaya bagi agama, nyawa, badan, akal pikiran atau harta benda) istri yang telah lebih dahulu dinikahi, 4) Perkawinan itu tidak akan menyebabkan turunnya martabat istri-istri atau orang-orang yang terkait dengan perkawinan, langsung atau tidak.[22]

Secara umum Hukum Keluarga Malaysia tampaknya masih berpegang pada konsepsi mazhab-mazhab Sunni, utamanya mazhab Syafi'i, dalam hal kebolehan poligami. Ditetapkannya sejumlah alasan poligami terlihat diinspirasi oleh konsepsi fikih mengenai kewajiban suami atas istri dan alasan terjadinya *fasakh*. Sementara peran pengadilan dalam pemberian izin poligami dan kriminalisasi poligami merupakan bagian dari bentuk *siyasah syariah* yang bertujuan mengantisipasi dan memberi daya jera terhadap penyalahgunaan poligami. Di samping itu penafsiran baru terhadap pesan Alquran terkait masalah poligami dan langkah perlindungan pada kaum wanita juga menjadi bagian inheren dari alasan dasar ditetapkankannya pasal-pasal tersebut.

Penetapan untuk usia perkawinan terdapat dalam UU perkawinan 1974 pada pasal 7 (1) Perkawinan hanya diizinkan bila pihak pria mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Akan tetapi, Apabila calon mempelai itu belum cukup umur untuk melaksanakan perkawinan, maka dapat mengajukan dispensai nikah ke Pengadilan sesuai dengan Pasal 7 (2) Dalam hal penyimpangan dalam ayat (1) pasal ini dapat

[22] UU Hukum Keluarga Islam [Wilayah Federal] 1984 (UU 304) tahun 1984 Pasal 23 ayat (4). Lihat *Ibid.*, hlm. 225; Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, INIS, Leiden-Jakarta, 2002, 112.

minta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang diminta oleh kedua orang tua pihak pria atau pihak wanita.[23] Dalam hal ini dispensasi nikah berfungsi sebagai penyelesain kasus, apabila ditemukan sebelum menikah sudah mengalami kecelakaan yang tak pernah diduga (di zaman sekarang) atau kultur budaya pada saat pembuatan KHI timbul permasalahan masih bayak perempuan atau laki-laki yang menikah pada usia dini. Undang-undang KHI sebagai jalan solusi, jika ditemukan agar tidak terjadi permasalahan yang lebih lanjut.

Pasal 15 angka (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengatur calon mempelai pula menyatakan sebagai berikut. (1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang No.1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.[24] Menurut ketentuan di dalam Pasal 15 ini, secara jelas KHI telah membatasi umur calon mempelai (calon suami dan istri), sesuai dengan Undang-Undang yang berada di atasnya yaitu UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 7 angka (1). [25]

Fikih klasik sebenarnya tidak melarang pernikahan di bawah umur. Pendapat ini didukung oleh mayoritas ulama dari empat mazhab. Malah Ibn al-Mundzir menganggap bolehnya pernikahan di bawah umur sebagai ijmak kalau memang *kufu'* (sekufu). Dalil yang dipakai mayoritas ulama ini ada banyak, salah satunya adalah nikahnya Nabi Muhammad SAW dengan 'Â'isyah sewaktu masih berumur 6 tahun.[26]

Akan tetapi, Ibn Syubramah, Abû Bakar al-'Asham, dan 'Ustmân al-Batî; berpendapat bahwa anak kecil sama ada lelaki atau wanita itu tidak dibenarkan berkawin sehingga mereka *balig*. Ini didasari dari firman Allah SWT "حتى إذا بلغوا النكاح"[27]. Seumpama diperbolehkan menikahkan mereka sebelum *balig*, maka ayat ini tidak memiliki faedah, karena mereka tidak ada kebutuhan untuk melakukan pernikahan.[28]

Jadi, KHI pada dasarnya mengambil pendapat minoritas yaitu Ibn Syubramah, Abû Bakar al-'Asham, dan 'Ustmân al-Batî. Hanya saja,

---

[23] UU Perkawinan 1974, *Syarat-Syarat Perkawinan*, (pasal 15), 3.
[24] *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Citra Umbara, 2007.
[25] http://akitiano.blogspot.com/2009/04/rukun-dan-syarat-perkawinan-menurut.html - _ftn14
[26] al-Zuhaylî, *al-Fikih al-Islâmî*, vol. 9, 6682.
[27] al-Qur'an, 4:6.
[28] al-Zuhaylî, *al-Fikih al-Islâmî*, vol. 9, 6682.

pendapat minoritas ini belum menetapkan batasan umur, akan tetapi hanya batasan *balig*. Sedangkan *balig* ketentuannya bukan hanya umur, akan tetapi bisa saja dengan keluarnya mani atau mulai haid bagi perempuan. Kalau ditinjau secara umur, pendapat ulama secara umumnya terbagi menjadi dua pendapat, yaitu 15 tahun[29] dan 18 tahun.[30]

Dalam hal ini, ternyata KHI berusaha untuk menghilangkan perbedaan yang terjadi di kalangan ulama dengan menetapkan batasan 16 tahun bagi calon wanita dan 19 bagi calon pria.[31] Konsep ini dikenal dengan kaidah "حكم الحاكم يرفع الخلاف". Menurut kaidah ini; kalau seorang hakim menjatuhkan hukuman sesuai dengan sebuah pendapat (dalam mazhab fikih), yang mana ternyata pendapat tersebut tidak sesuai dengan keyakinan mazhab terdakwa, maka wajib bagi terdakwa mengikuti pendapat hakim menurut *qaul* yang *ashoh* (wajib ikut secara lahir dan batin).[32] Maka kalau pemerintah/mahkamah agung menentukan batasan *balig*, maka wajib bagi rakyat untuk patuh pada ketetapan hakim tersebut, karena permasalahan ini adalah *khilâf*, dan ketetapan hakim itu adalah menghilangkan *khilâf*.[33]

Yang diminta adalah kematangan kedua pihak dalam menempuh kehidupan berkeluarga sehingga tercipta hubungan saling memberi dan menerima, berbagi rasa, saling curhat dan menasihati antara suami-istri dalam mangarungi bahtera rumah tangga dan mening-

---

[29] Ibid.

[30] Muhammad Syatha al-Dumyâthî, *'I'ânah al-Thâlibîn* (Semarang: Thaha Putra, t.t.), vol. 1, 21; Wuzârat al-Awqâf wa al-Syu'ûn al-Islâmiyyah bi al-Kuwait, *Al-Mausû'ât al-Fikihiyyah* (Kuwait: Wuzârat al-Awqâf al-Kuwaitiyyah, t.t.), vol 2, 16.

[31] Alasan mengapa ditetapkan umur 19 tahun bagi lelaki dan 16 tahun bagi wanita adalah mengacu pada alasan bahwa umur ini dianggap lebih matang fisik dan kejiwaannya. Yang jelas pembatasan ini adalah berdasarkan kaidah *exepressip verbis* yang dijumpai di dalam masyarakat Indonesia. Lihat: Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2004), 70.

[32] Muhammad bin Syihâb al-Dîn al-Ramlî, *Fatâwâ al-Ramlî bi Hâmisy al-Fatâwâ al-Kubrâ al-Fikihiyyah* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983), vol. 4, 113, 20.

[33] Seperti contoh: Seorang suami menjatuhkan talak 3, lalu ia ingin kembali kepada istrinya, tanpa perlu melakukan *nikâh muhallil*. Dengan ini, ia mengaku bahwa nikah yang pertama adalah *fâsid*. Maka bagi hakim boleh merestui pernikahan kedua tanpa perlu melakukan *nikâh muhallil* apabila berita acaranya didukung oleh pernyataan si istri. Akan tetapi, seumpama alasan rusaknya nikah awal adalah disebabkan *fasik*nya wali/saksi, sedangkan nikah yang pertama itu telah dihukumi sah oleh hakim berdasarkan pendapat yang memperbolehkan orang fasik menjadi wali/saksi (di mana dalam hal ini Syafi'iyyah menganggap tidak boleh/sah), maka tidak boleh baginya (suami) melakukan apa yang berbeda dengan ketetapan hakim yang awal, walaupun dia menganggap tidak sah berdasarkan Mazhab Syafi'i. Ini dikarenakan ketetapan hakim itu adalah menghilangkan *khilâf*. Lihat: Sulaimân al-Jamal, *Hâsyiah al-'Alâmah al-Syaikh Sulaimân al-Jamal 'alâ Syarh al-Minhâj* (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.), vol. 4, 142.

katkan ketakwaan. Syariat Islam tidak membatasi usia tertentu untuk menikah. Namun, secara implisit, syariat menghendaki orang yang hendak menikah adalah benar-benar orang yang sudah siap mental, pisik, dan psikis, dewasa dan paham arti sebuah pernikahan yang merupakan bagian dari ibadah, persis seperti harus pahamnya apa itu salat bagi orang yang melakukan ibadah salat, haji bagi yang berhaji, transaksi dagang bagi pebisnis.

Tidak ditetapkannya usia tertentu dalam masalah usia sebenarnya memberikan kebebasan bagi umat untuk menyesuaikan masalah tersebut tergantung situasi, kepentingan, kondisi pribadi keluarga dan atau kebiasaan masyarakat setempat, yang jelas kematangan jasmani dan rohani kedua belah pihak menjadi prioritas dalam agama.[34]

Di Pakistan, terhadap pria (berumur di atas 18 tahun) yang menikahi anak di bawah usia nikah, dapat dihukum penjara maksimal 1 bulan; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.[35] Sanksi yang sama juga akan dijatuhkan kepada pihak yang menyelenggarakan; memerintahkan; atau memimpin pernikahan mempelai di bawah umur (nikah).[36] Demikian pula terhadap mereka (setiap pria baik sebagai orang tua atau wali atau pihak lain yang punya kapasitas/berhak menurut hukum atau tidak) yang menganjurkan; atau mengizinkan dilangsungkannya pernikahan; atau lalai mencegah terjadinya pernikahan di bawah umur.[37] Sedangkan terhadap setiap pihak (pria) yang enggan mematuhi keputusan yang dikeluarkan Pengadilan (terkait pernikahan di bawah umur) sementara ia tahu keputusan tersebut melarang perbuatan yang dilakukannya dapat dijatuhi hukuman penjara maksimal 3 bulan.[38]

Dalam pada itu, berdasarkan Hukum Keluarga yang berlaku di Yaman (Selatan) semua pelaku/pihak yang terkait pelanggaran (pendukung) melakukan perkawinan yang bertentangan dengan UU No.1. 1974 (antara lain mengenai usia minimal kawin: 18 (pria) dan 16 (perempuan) dan selisih usia maksimal 20 tahun, terkecuali jika calon istri telah mencapai usia 25 tahun), dapat dijatuhi hukuman

---

[34] http://websiteayu.com/artikel/nikah-di-bawah-umur-menurut-fiqih-islam/

[35] *Child Marriage Restraint Act 1929 (Act 29 /1929)* dan amandemennya (Ordonansi No.8 /1961) Pasal 4.

[36] Ibid., Pasal 5.

[37] Ibid., Pasal 6 ayat (1).

[38] Ibid., Pasal 12 ayat (5).

denda maksimal 200 dinar; atau penjara maksimal 2 tahun; atau keduanya sekaligus.[39]

Di Indonesia, sanksi hukuman dapat dijatuhkan terhadap petugas (pencatatan) yang melakukan pencatatan perkawinan seorang suami yang akan berpoligami tanpa izin Pengadilan. Dalam hal ini hukumannya adalah penjara/kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp.7.500.,-[40] Sedangkan di Iran sanksi hukum diberlakukan dalam kasus perkawinan yang dilakukan tanpa registrasi. Pihak bersangkutan (pria yang menikah) diancam hukuman penjara 1- 6 bulan.[41]

Yaman (Selatan) memberlakukan hukuman denda maksimal 200 dinar; atau penjara maksimal 2 tahun; atau kedua sekaligus terhadap semua pelaku/pihak yang terkait pelanggaran (pelaku & pendukung) melakukan perkawinan atau mendaftarkan perkawinan yang bertentangan dengan UU No.1/ 1974.[42] Sementara di Yordania, mempelai (yang melangsungkan pernikahan), pihak pelaksana dan para saksi terkait perkawinan yang tak terdaftar (tanpa registrasi pihak berwenang) dapat dikenakan hukuman penjara berdasarkan ketentuan *Jordanian Penal Code* (UU Hukum Pidana Yordania) dan denda maksimal 1000 dinar.[43]

Malaysia dan Pakistan mencantumkan sanksi hukum dalam pasal-pasal hukum keluarga mereka terkait persoalan ini. Menurut ketentuan Hukum Keluarga di Malaysia, penjatuhan talak di luar dan tanpa izin pengadilan dapat dikenakan denda 1000 ringgit; atau penjara maksimal 6 bulan; atau keduanya sekaligus.[44] Sedangkan di Mesir, berdasarkan *Law on Personal Status 1929* yang dipertegas lagi dalam amandemennya UU No.100 1985 Pasal 23 A, suami yang tidak melakukan pendaftaran perceraian dapat dijatuhi hukuman penjara hingga 6 bulan; atau denda 200 pound; atau keduanya sekaligus. Begitu pula petugas pencatatan yang menolak atau tidak melaksanakan

---

[39] *Family Law 1974 (UU No. 1/1974) Pasal 49.*

[40] Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 Pasal 45 ayat (2).

[41] *The Marriage Law 1931-1937* Pasal 1

[42] *Family Law 1974 (UU No. 1/1974)* Pasal 49. Di antara bentuk perkawinan yang bertentangan dengan UU ini adalah perkawinan yang melanggar ketentuan usia minimal dan selisih usia calon mempelai, bigami tanpa izin Pengadilan setempat.

[43] *The Code of Personal Status 1976* dan amandemennya (UU No. 25 /1977) Pasal 17 ayat (3).

[44] *Islamic Family Law (Federal Teritory) Act 1984 (Act 304 of 1984)* Pasal 124

tugas pencatatan perceraian dapat dikenakan sanksi penjara maksimal 1 bulan dan denda minimal 50 pound Mesir.[45]

Di Pakistan, menceraikan istri tanpa mengajukan permohonan tertulis ke Pejabat (*chairman*) berwenang; atau dan tanpa memberikan salinan (copy)nya kepada istri, dapat dihukum penjara maksimal 1 tahun; atau denda maksimal 1000 rupee; atau keduanya sekaligus.[46]

C. Tipologi Adaptif+Unifikasi Aliran+Intradoktrinal Reform

Tipologi yang ketiga ini dialamatkan untuk hukum keluarga Negara Irak. Makna adaptif dan intradoktrinal reform dipersepsikan sama dengan kategori tipe nomor dua, akan tetapi perbedaannya dalam konteks tujuan pemberlakuan hukum adalah untuk unifikasi aliran hukum yaitu aliran hukum sunni dan syi'i. Hal ini terkait dengan anatomi ragam anutan aliran hukum yang di Irak yaitu sunni dan syi'i.

Dalam hubungannya dengan poligami sebagaimana yang diberlakukan saat ini di Irak terdapat dalam *the Iraqi Law of Personal Status 1959* senada dengan *Amendment Law 1963* yang memodifikasi pasal 13 dari undang-undang tersebut. Menurut pasal 4 dan 5, seorang pria yang ingin menikah lagi (bigami) harus meminta izin dari Pengadilan. Pengadilan akan memberikan izin kepadanya berdasarkan tiga syarat: pertama, ia harus memiliki kemampuan finansial menafkahi lebih dari satu orang istri sekaligus; kedua, terdapat kepentingan yang sah secara hukum (kemaslahatan syar'i) melalui perkawinan kedua; ketiga, tidak ada kekhawatiran terjadinya perlakuan tidak adil terhadap para istri.[47]

Setiap pria yang berpoligami namun tidak dapat memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut dapat dijatuhi hukuman penjara maksimal 1 tahun; atau denda maksimal 1000 dinar; atau kedua-duanya (pasal 6). ketentuan-ketentuan pasal 4 dan 5 dipandang tidak berlaku bagi mereka yang berpoligami di mana wanita yang dinikahinya tersebut adalah janda. Sedangkan dalam pasal 7 ditegaskan bahwa bagi mereka yang menikah (berpoligami) tanpa ada izin dari pengadilan akan dijatuhi hukuman penjara minimal 3 tahun dan maksimal 5 tahun.[48]

---

[45] *Law on Personal Status 1929* dan Amandemennya UU No.100 1985 Pasal 23 A

[46] *The Muslim Laws Ordinance 1961 (Ordinance No.8/1981)* dan amandemennya (Ordonansi No. 21 & 30/1961) Pasal 7 (2)

[47] Tahir Mahmood, *Family Law*, 138-139.

[48] Tahir Mahmood, *Personal Law*, 56-59.

Jika diperhatikan dari ketentuan pasal di atas, dapat dikatakan pada prinsipnya ketentuan tersebut merupakan pengembangan lebih jauh dari pemikiran mazhab-mazhab Sunni maupun Syi'i[49] yang dikombinasikan dengan hasil reinterpretasi ayat-ayat Alquran seputar poligami. Pengecualian poligami bagi para janda, contohnya, didasari pada tujuan poligami yang dimaksud Alquran, yakni memelihara dan menjamin anak yatim dan janda.[50]

D. Tipologi Progresif+Unifikasi Mazhab+Ekstradoktrinal Reform

Tipologi keempat ini diperuntukkan hukum keluarga Somalia dan Aljazair. Pemaknaan yang tepat untuk Somalia adalah dalam ketentuan pembagian warisan yang sama antara anak laki-laki dan anak perempuan. Sedangkan Aljazair tentang ketentuan anak angkat.

Di Somalia dalam Undang-Undang Hukum Keluarga No. 23 tahun 1975 pasal 158 dinyatakan bahwa laki-laki dan perempuan mempunyai hak yang sama dalam pembagian warisan. Pasal 169 UU itu secara rinci juga mengatur bahwa istri yang ditinggal mati suaminya mendapat separoh harta waris jika tidak ada anak atau cucu, dan mendapatkan seperempat harta bila ada anak atau cucu.[51]

---

[49] Syiah Ja'fari menerima kondisi pertama, kemampuan (kafa'ah), yang didefinisikan sebagai kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, dan seiman. Beberapa ulama Syiah modern meragukan perihal syarat kemampuan finansial. Bagi mereka, hal tersebut bukanlah syarat sah perkawinan. Sebagian yang lain, masih, mendefinisikan sisi kemampuan finansial dengan pemberian nafkah, dengan segera atau secara potensi, sementara sebagian lainnya merasa cukup dengan kemampuan untuk memberikan nafkah semata untuk bulan pertama perkawinan. Di kalangan Sunni, kalangan Hanafiyah dan Hanbaliyah memasukkan uang dalam definisi kafa'ah. Sebaliknya, ulama Syafi'iyah dan Malikiyah tidak memandangnya sebagai syarat sah perkawinan. Bagi beberapa ulama Hanafiyah yang juga mempertimbangkan kemampuan finansial, jumlah yang dianggap pantas adalah gabungan pemberian nafkah dan mas kawin, meskipun nafkah memeainkan perna lebih besar dalam kafa'ah. Namun Abu Yusuf, salah seorang ulama Hanafiyah awal, menganggap mas kawin lebih penting daripada nafkah. Asy-Syafi'i menggambarkan 3 pandangan berbeda tentang kafa'ah, yang definisikan sebagai kemudahan (*yasar*) secara umum, atau kemudahan dalam arti kemampuan memberikan mas kawin dan nafkah, atau sebagai kemampuan memberikan jaminan nafkah dengan pertimbangan persetujuan yang beraneka ragam dari kekayaan dalam masyarakat. Adapun syarat kedua dimana qadi dapat menolak poligami, ada kepentingan yang sah menurut hukum (kemaslahatan syar'i), tidak didapati (referensinya) dalam kelima mazhab yang ada. Lihat Chibli Mallat, "Shi'ism and Sunnism in Iraq: Revisiting the Codes" dalam Chibli Mallat dan Jane Connors, *Islamic Family Law*, Graham & Trotman, London, 1993, 83.

[50] Interpretasi senada juga dikemukakan oleh seorang pemikir kontemporer Timur Tengah, Muhammad Shahrur. Ia menegaskan bahwa seseorang yang ingin berpoligami harus memenuhi dua persyaratan: 1) bahwa istri kedua, ketiga, atau keempat adalah para janda yang memiliki anak yatim; 2) harus terdapat rasa khawatir tidak dapat berbuat adil kepada anak-anak yatim tersebut. Lihat Muhammad Shahrur, *Nayw Uj-l Jaddah li al-Fiqh al-Islam*, Edisi Indonesia: Metodologi Fiqh Islam Kontemporer, terj. Sahiron Syamsuddin dan Burhanudin, elSAQ Press, Yogyakarta, 2004, 428.

[51] H.M. 'Atho Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, 161.

Aturan di atas berbeda dengan aturan dalam Alquran yang hanya memberikan seperempat harta kepada istri jika tidak ada anak atau cucu dan mendapatkan seperdelapan harta jika ada anak atau cucu. Selain itu pasal 161 UU tersebut menyebutkan bahwa jika ahli waris itu hanya terdiri dari anak laki-laki dan perempuan, harta waris dibagi sama antara keduanya tanpa membedakan jenis kelamin.[52] Jika ahli waris hanya seorang perempuan ia mengambil seluruh harta. Demikian pula bila ahli waris hanya seorang ibu, maka ia mengambil seluruh harta (pasal 163).[53]

Secara umum dapat dilihat bahwa hukum waris Somalia di atas selain berbeda dengan aturan dalam Alquran juga berbeda dengan aturan madzhab yang dianut oleh negara tersebut yakni madzhab Syafi'i secara khusus dan madzhab fikih lainnya secara umum. Aturan hukum waris selain lebih didasarkan kepada hukum adat yang berlaku turun temurun juga nampak lebih dekat dengan hukum waris madzhab Imamiyah. Sebagia contoh, dalam kasus bagian anak laki-laki dan perempuan madzhab tersebut menyamakan kedudukan mereka dalam hak menerima waris yaitu masing-masing mendapatkan separoh. Selain itu, jika ahli waris hanya anak perempuan maka menurut madzhab Imamiyah ia mendapatkan seluruh harta warisan meskipun ada saudara laki-laki dan ada kakek dari pihak ayah. Sementara menurut madzhab empat, anak perempuan tersebut mendapatkan separoh jika ada saudara laki-laki atau kakek.[54]

Dari sini dapat dilihat bahwa hukum waris itu dapat berubah karena struktur sosial tertentu bahkan lebih kecil lagi dari itu yakni struktur keluarga. Hal inilah yang terjadi di Somalia yang merupakan negara penganut sistem sosialis.

Begitu juga tentang anak angkat di perundangan Aljazair masuk dalam kategori progresif dan *extraordinary reform*. Aljazair melalui Undang-undang Keluarga (*Family Code*) 1984, justru melarang suatu perkawinan apabila kedua mempelai memiliki hubungan angkat. Di dalam pasal 24 disebutkan bahwa halangan mutlak untuk melangsungkan perkawinan ada tiga yaitu halangan karena hubungan

---

[52] UU Keluarga Somalia (the Family Code Of Somalia) Tahun 1975, Pasal 161.
[53] Ibid., Pasal 163.
[54] H.M. 'Atho Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, 162.

keturunan (*consanguinity*), karena kekerabatan (*affinity*) dan karena hubungan angkat (fosterage).

> *Absolute impediments to marriage are the bars of consanguinity, affinity and fosterage* [55] (Halangan-halangan mutlak untuk melaksanakan perkawinan yaitu halangan berdasarkan hubungan nasab, hubungan kekerabatan, dan hubungan angkat).

Adapun penjelasan mengenai siapa saja yang termasuk dalam hubungan tersebut dijelaskan dalam pasal-pasal yang lain, yakni:

> *Women prohibited by consanguinity are mothers, daughters, sisters, paternal and maternal aunts and nieces*[56] (Wanita yang terhalang berdasarkan keturunan yaitu ibu, anak perempuan, saudara perempuan, bibi dari ayah dan bibi dari ibu).
>
> *Women prohibited by affinity are: (i)the ascendants of the wife after the condlusion of the contract of marriage with her; (ii) descendants of the wife after the consummation of marriage with her; (iii) widowed wives or divorcees of the ascendants of the wife, how low soever* [57] (Wanita yang terhalang berdasarkan kekerabatan yaitu wanita garis ke atas dari istri setelah menikah dengannya, wanita garis ke bawah dari istri setelah menikahinya, Janda atau istri yang diceraikan dari garis keatas istri setinggi apapun derajatnya dan garis ke bawah istri serendah apapun derajatnya).

Kemudian Aljazair mempertegas larangan perkawinan berdasarkan hubungan angkat dalam pasal lain yang menyebutkan bahwa hubungan angkat sama dengan hubungan kandung.

> *Fosterage result into the same prohibition in marriage as emanating from consanguinity* [58] (Hubungan angkat menghasilkan halangan yang sama dalam perkawinan sebagaimana hubungan keturunan).

Hubungan angkat merupakan salah satu halangan perkawinan dalam perundang-undangan Aljazair sehingga menyebabkan perkawinan berdasarkan hubungan angkat dilarang untuk dilaksanakan. Di samping disebabkan oleh legislasi paralel dengan Negara Tunisia, sebab lain yang mendasari hal tersebut adalah bentuk pengangkatan anak yang diberlakukan di Aljazair.

Hubungan angkat merupakan hubungan yang lahir dari proses pengangkatan anak. Dalam perundang-undangan aljazair peng-

---

[55] *Family Code* 1984, pasal 24 dalam Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, 21.
[56] *Family Code* 1984, pasal 25
[57] *Family Code* 1984, pasal 26
[58] *Family Code* 1984, pasal 27 dalam Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, 21.

angkatan anak yang diakui disebut *kafa>lah*. Sedangkan adopsi merupakan bentuk pengangkatan anak yang dilarang. Dalam *Family Code* 1984 disebutkan *Adoption is prohibited by the Shari'ah and the law*[59] (Adopsi dilarang berdasarkan Syari'ah dan Undang-undang).

Dari pasal di atas jelas bahwa adopsi merupakan bentuk pengangkatan anak yang dilarang untuk dilakukan. Karena adopsi membentuk ikatan keluarga yang sebanding dengan ikatan biologis.[60] Dengan kata lain, adopsi yang dimaksud adalah pengangkatan anak yang memindahkan nasab anak dari orang tua kandung ke orang tua angkatnya. Termasuk hubungan hukum antara anak angkat dengan orang tua kandung berpindah ke orang tua angkatnya. Namun demikian, Aljazair memberlakukan bentuk pengangkatan anak lainnya yang disebut *kafalah*.

Kafalah tidak sama dengan adopsi. Adopsi berarti pembentukan hubungan fiktif orang tua (angkat) terhadap seorang anak karena menamai anak tersebut sebagai salah satu miliknya dan memberikannya hak dan kewajiban serupa dengan seorang anak biologis. Sedangkan *Kafalah* adalah perbuatan menanggung sebagian atau keseluruhan tanggung jawab atas seorang anak di mana orang tuanya secara sementara atau selamanya tidak dapat merawatnya. Ketika adopsi dilarang justru *kafalah* sangat dianjurkan.[61]

Pada zaman dahulu, baik adopsi maupun *kafalah* pernah dilakukan. Adopsi pernah dilakukan oleh suku Arab yang memperoleh kekuasaan mereka melalui peperangan. Suku yang lebih kuat maka suku itulah yang berkuasa. Adopsi terhadap anak laki-laki dan sudah dewasa merupakan salah satu cara untuk menambah jumlah mereka. Adopsi juga erat kaitannya dengan perbudakan di mana memberi pemiliknya kekuasaan untuk menghapus identitas kelahiran budak tersebut dan mengambilnya untuk dijadikan anggota keluarga.[62]

Kafalah Juga pernah dilakukan zaman dahulu bahkan menjadi tema penting dalam biografi Nabi Saw.[63] Sejak ayah beliau ('Abd Allah) meninggal sebelum beliau lahir, kakek beliau ('Abd al-Muttalib) yang

---

[59] *Family Code* 1984 pasal 46 dalam Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, 22.

[60] Ton Liefaard dan Jaap E. Doek, *Litigating the Rights of the Child* (Dordrecht: Springer, 2015), 168.

[61] Suad Joseph, *Encyclopedia of Women and Islamic Cultures*, 1.

[62] Ibid.

[63] Ibid.

menjadi *kafil* atas beliau. Ketika 'Abd al-Muttalib meninggal, paman Nabi, Abu Talib yang meggantikan posisinya sebagai *kafil* atas beliau. Sudah menjadi adat pada masyarakat Arab pra Islam, menjadi kewajiban bagi kerabat dekat laki-laki untuk menmberikan nafkah dan perlindungan atas anak yatim meskipun ibunya masih hidup. Kewajiban untuk merawat anak yatim juga terdapat dalam hadis Nabi Saw: "Saya dan orang yang menanggung anak yatim (*kafil*) akan sedekat ini di surga (sambil beliau mengangkat tangan dan mendekatkan kedua jarinya)" (H.R. *Bukhari*).

Konsep *kafalah* dalam pengangkatan anak mirip dengan konsep *kafalah* dalam Fikih Muamalah. Jika dalam fikih muamalah *kafalah* didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.[64] Pengertian ini dapat dikaitkan dengan apa yang telah dilakukan oleh 'Abd al-Muttalib dan Abu Talib terhadap Nabi Saw. Mereka berdua menjadi penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga (Nabi Saw.) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung ('Abd Allah).

Bentuk pengangkatan anak *Kafalah* terdiri dari dua unsur yaitu *kafil* dan *makful*. *Kafil* adalah orang tua yang mengangkat anak, sedangkan *makful* adalah anak angkat.[65]

Aljazair menjadi negara yang memberlakukannya. Hal yang unik dari Aljazair, setelah proses *kafalah* selesai, maka *kafil* berhak memberikan nama keluarganya kepada *makful*. Sehingga nama *makful* akan dimasukkan ke dalam dokumen keluarga *kafil*. Akan tetapi *makful* juga diberikan dokumen tersendiri yang isinya mengingatkan identitas *makful* yang sesungguhnya bahwa ia bukanlah anak kandung *kafil*, melainkan anak kandung orang tua kandungnya.[66] Hal ini berbeda dengan konsep adopsi yang dilarang yaitu memindahkan nasab anak ke orang tua angkatnya sehingga anak angkat menjadi anak kandung orang tua angkatnya.

Dari keterangan di atas, seakan-akan anak angkat menjadi anak biologis dari orang tua angkatnya karena dimasukkan dalam dokumen

---

[64] Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik Dan Kontemporer* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), 216.

[65] Ton Liefaard dan Jaap E. Doek, *Litigating the Rights of the Child*, 169.

[66] Ibid.

keluarga meskipun anak tersebut tetap diberikan dokumen tersendiri perihal nasabnya yang sebenarnya. Sehingga nasab anak tersebut tetap terhadap orang tua kandungnya.

Dengan demikian, jelas bahwa penyebab lain hubungan angkat sebagai salah satu halangan perkawinan adalah pengaruh dari bentuk pengangkatan anak yang diberlakukan di mana anak angkat dimasukkan ke dalam dokumen keluarga orang tua angkat meskipun nasab angkat tersebut tidak berpindah ke orang tua angkatnya.

BAB 6 Penutup

Dari deskripsi pada bab sebelumnya, kajian ini mendapatkan hasil sebagaimana penjelasan berikut ini. *Pertama,* bahwa keragaman perundang-undangan hukum keluarga di negara-negara muslim modern tak terbantahkan karena beberapa hal. Di antaranya adalah pertama, sebab keragaman dalam tujuan (proses) pembaruan hukum keluarga di tiap-tiap negara muslim. Ragam tujuan pembaruan hukum berupa upaya unifikasi hukum baik hukum nasional yang pluralistik, unifikasi hukum aliran syiah, sunni, unifikasi hukum antarmadhab fikih dan unifikasi hukum dalam internal madhab. Begitu juga tujuan pembaruan hukum dalam konteks peningkatan status wanita dan adanya tuntutan zaman. Kedua, sebab keragaman metode yang dipakai dalam merumuskan perundang-undangan hukum keluarga di negara-negara muslim modern. Ragam metode itu bersifat intra-doktrinal reform dan ekstradoktrinal reform. Intradoktrinal reform dalam bentuk alternasi madhabi seperti *talfiq* dan *tahyir, siyasah syariyyah* dan sebagainya. Sedangkan metode ekstradoktrinal reform dalam bentuk upaya reinterpretasi teks-teks hukum baik Alqur'an maupun sunnah. Ketiga, sebab keragaman dalam aplikasi materi perundang-undangan hukum kelurga negara muslim modern. Ragam aplikasi materi ini berupa ketentuan minimal usia menikah, wali nikah,

poligami, perceraian di depan pengadilan, pencatatan perkawinan, anak angkat, dan pembagian waris. *Kedua*, bangunan tipologis yang dapat dikembangkan dari pembaruan hukum keluarga negara muslim modern dapat ditipekan menjadi empat tipe. Pentipean ini didasarkan dari tiga aspek yaitu aspek tujuan pembaruan, metode yang dipakai dan aplikasi materi hukumya. Tipe pertama adalah progresif+ pluralistik+ekstradoktrinal reform, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan hukum keluarga Negara Turki dan Tunisia. Tipe kedua adalah progresif+unifikasi madhab+ekstradoktrinal reform, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan hukum keluarga Negara Somalia dan Aljazair. Tipe ketiga adalah adaptif+unifikasi madhab+ intradoktrinal reform, yang dapat diwakili oleh perundang-undangan hukum keluarga Negara Indonesia, Malaysia, Maroko, Syiria, Mesir, dan Pakistan. Sedangkan tipe yang keempat adalah adaptif+unifikasi aliran+intradoktrinal reform, yang diwakili oleh Irak.

Rekomendasi Pendalaman

Dari hasil kajian dalam buku ini, perlu dilakukan pendalaman lebih lanjut berkaitan dengan beberapa hal, di antaranya; *pertama*, dalam konteks yang lebih luas terjadi keragaman penerapan ketentuan materi hukum keluarga di perundang-undangan negara muslim modern. Hal ini menunjukkan adanya pilihan pengembangan hukum keluarga di era mendatang yang pastinya disesuaikan dengan tipe dan pola yang berkembang di Indonesia.

Kedua, perlu adanya ikhtiar lebih dalam konteks mengembangkan berbagai tawaran metodis dalam upaya untuk mengembangkan hukum keluarga di era modern. Hal ini merupakan sebuah keniscayaan akan perkembangan manusia dan peradabannya. Artinya metode-metode yang selama ini berkembang terasa ketinggalan dengan arus peradaban yang semakin meluas dan global.

Ketiga, bagi para pemangku kebijakan khususnya dalam konteks Indonesia, perlu disadari isu dan arus modernisasi terasa dekat dan hal ini tentu sangat memengaruhi dalam konteks hukum keluarga yang terepresentasi dalam aturan perundangan. Artinya upaya untuk menciptakan kepastian hukum dan harmonisasi sosial dalam konteks tata hukum menjadi penting. Misalnya adanya *reward and punishment* bagi pelanggar hukum keluarga pantas untuk menerima implikasi dan dampaknya dengan lebih ketat dan menjerakan.

Daftar Pustaka

Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011).

Abdul Mun'im Saleh, *Hukum Manusia sebagai Hukum Tuhan Berfikir Induktif Menemukan Hakikat Hukum Model Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009).

Abdullah Alwi Haji Hasan, *The Administration of Islamic Law in Kelantan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996).

Abdur Rahman I Doi, *Shari'ah the Islamic Law*, terj. Bashri Iba Asghary dan Wadi Masturi (Jakarta: Rineke Cipta, 1992).

Abdurrahman bin Sa'ad al-Shatri, *Taqnin al-Shariah bayn al-Tahlil wa al-Tahrim*, (t.t.: Dar al-Fadilah, 1426 H.).

Abdurrahman bin Qasim, *Majmu Fatwa Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah,* Juz 35, (t.t.: Dar Alam al-Kutub, 1412 H.).

Abdurrahman bin Sa'ad asy-Syatri, *Taqnin asy-Shariah bain at-Tahlil wa at-Tahrim*, (t.t.: Dar al-Fadhilah, 1426 H.).

Abdurrahman, *Komplikasi Hukum Islam di Indonesia,* cet. Ke-2 (Jakarta: AKAPRES, 1995).

Abdurrahman Al-Jaziry, *al-Fiqh 'Ala Al-Madzahib Al-Arba'ah,* IV (Beirut: Darul Fikr, 1996).

Abi Abdillah Muhammad bin Idris Ash-Syafi'i, *Ar-Risalah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arobi, 2004).

Abu Zahra, *Al-Ahwal Al-Syahsiyyah*, (t.n.p:Dar al-Fikr, t.t).

Ahmad ibn Qudama, *al Mugni wa al Syarah al Kabir*, (Beirut: Dar al Fikr, 1984).

Al- Baidawi, *Minhaj al-Ushul juz I*, (Bairut: 'Alam al-Kutub, 1982).

al Dimyati, *I'anat al-Thalibin*, III, (t.t.p: Dar al-Kutub al-'Arabiyah, t.t).

Al Ghazali, *al Mustasfa min Ilm al* Ushul (Kairo: Syirkah al Tiba'ah al Fanniyah al Muntahidah, 1971)

Al Kasani, *Kitab Bada'i Sana'i fi Tarikh al Sara'i* (Beirut: Dar al Fikr, 1996), II.

Al Sarakhsi, *al Mabsut* (Beirut: Dar al ma'rifat, 1989), V.

Al-Dhahabi, *Siar A'lam an-Nubala*, Juz 8, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1412 H.).

al-Jazairi, *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-'Arba'ah*,Vi, (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, 1990)

al-Syirazi, *al-Muhaddab fi Fiqh Imam al-Syafi'i*, II, (Semarang: Toha Putra, t.t).

Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Prenada Media, 2004).

Amiur Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2004).

Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia,* cet. Ke2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1978).

Ash-Shatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003).

Bruce A. Chadwick dkk, *Metode Penelitian Ilmu Pengetahuan Sosial*, (Yogyakarta: IKIP Press, 1991)

Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

David Pearl, *A Text Book on Muslim Personal Law* (London: Crown Helm Ltd, 1987).

Dawoud El Alami dan Doren Hinchcliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World* (London: Kluwer Law International, 1996)

Doyle Paul Johson, *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Terj. Robert MZ Lawang, (Jakarta: Gramedia, 1986)

El Alami and Hinchliffe, *Islamic Marriage and Divorce Laws of The Arab World*, (London: Kluwer law International 1996).

Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT al Maarif, t.t).

Fathi al-Daraini, *al-Manahij al-Ushuliyah fi Ijtihad bi al-Ra'yi fi al-Tasyri'*, (Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadits, 1975).

Fauzul Iman, *Pemikiran Muhammad Rasyid Ridla tentang Ijtihad dan Manifestasinya dalam Fiqh (Kajian terhadap Kitab Yusr al-Islam wa Ushul at-Tasyri' al-'Am)*, Sinopsis Disertasi, Program Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta 2004, 32.

Fazlur Rahman, "The Status of Women in Islam: A Modernist Interpretation", dalam *The Separated World: Studies of Purdah in South Asia*, Hanna Papanek (ed). (Delhi: Chanakya Publition, 1982), 299.

Fazlurrahman, *Islam*, (Bandung: Pustaka, 1984).

Francois-Paul BLANC, *Moudawana Code de Statut Personnel et des Successions*, Edition Synoptique Franco-Arab, (t.n.p: Sochepress-Universite,t.t).

Gordon N. Newby, "Family Law" dalam John L. Esposito (Ed.), *The Oxford Encyclopaedia of the Modern Islamic World*, jld IV, Oxford University Press, 1991.

H. Atho' Muzdhar (ed), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern* (Jakarta: Ciputat Press, 2003).

Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, (London: Mac Donald & Evan Ltd, 1980).

Ibn Taimiyah, *al-Siyasah al-Syar'iyyat fi Ishlah al-Ra'i wa al-Ri'ayat*, (Beirut: Dar al-Fikr al-Haditsah, t.th.).

Ibnu Hajar al-Asqalani, *Fathul Bari*, IX (ttp.: Mathba'ah Salafiyah, t.t.).

Ibnu Hazm, *Maratib al-Ijma'*, dalam Ariij Binti Abdurrahman As-Sanan, *Adil Terhadap Para Isteri (Etika Berpoligami)*, (Jakarta: Darus Sunnah Press, 2006).

Ibnu Kathir, *Al-Bidayah wa an-Nihayah*, Juz 13, (t.t.: Dar Hijr, 1419 H.).

Ibnu Mandur, *Lisan al-Arab*, (Bairut: Dar Al-Fikr, 1997).

Ibnu Qudamah, *Mughni Syarh Kabir*, VII (Beirut: Dar al-Fikr, 1984).

Ibnul Qoyyim al-Jauziyyah, *Zada al-Ma'ad fi Huda Khora al-'Ibad*, IV, (Mesir: Musthafa Babi al-Halabi wa al-Aulad, 1970).

Ibrahim Anis, *Al-Mu'jam al-Wasith,* Juz 2, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.).

Idris al-Syafi'I, *al-Umm*, Ismail Ya'kub (Terj),VII, (Jakarta: t.n.p, 1986).

J.N.D Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Terj. Machnun Husein (Surabaya: Amarpress, 1990)

J.N.D. Anderson, "Recent Development in Shari'a Law", dalam *The Muslim* World, 41 (1951)

JND Anderson, "Reform in family Law in Marocco", dalam *Journal of African Law*, No 2 (1958)

James Noorman DA, *Islamic Law in the Modern World* (Wetsport: Greenwood Press, 1975).

John L Esposito dan John J. Donohue, *Islam dan Pembaharuan Ensiklopedi Masalah-Masalah*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994).

John L Esposito, *Women in Muslim Family Law* (Syracuse: Syracuse University Law Press, 1982)

Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (INIS, Leiden-Jakarta, 2002).

Khoirudin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia*, (Yogyakarta: Taffaza, 2009).

Kiran Gupta, "Polygami law Reform in Modern Muslim Status", dalam *Islamic and Comparative Law Review,* No 2, (1992).

M Muhyiddin Abdul Hamid, *Ahkam Mawarith fi al Syari'ah al Islamiah 'ala Madhahib al Aimmah al Arba'ah* (Beirut: Dar al Kutub al 'Arabi, 1984).

M. Atho Mudhar, *Studi Hukum Islam dengan Pendekatan Sosiologi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Ilmu Sosiologi Hukum Islam, dalam rapat senat terbuka IAIN Sunan Kalijaga tanggal 15 September 1999, Yogyakarta.

M. Atho' Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad antara Tradisi dan Liberasi* (Yogyakarta: Titian Illahi Press, 1998).

M. Atho' Mudzhar, *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003).

M. B. Hokker, *Undang-undang Islam di Asia Tenggara*, (Kuala Lumpur: Ampang Press, 1992).

Majid Khadduri, "Marriage in Islamic Law: The Modernist Viewpoints", dalam The *American Journal of Comparative Law*, No 26 (198).

Malik ibn Anas, *al Muwatha*, edisi Muhammad Fuad al Baqi (ttt:tp., tt).

Manna' al-Qaththan, *at-Tashri' wa al-Fiqh fi al-Islam*, (Beirut: Maktabah Wahbah, 1422 H.).

Mardani, *Hukum Perkawinan Islam di Dunia Islam Modern*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011).

Mariasusai Dhavamony, *Fenomenologi Agama*, terj. Kelompok Studi Agama Driyakara (Yogyakarta: Kanisius, 1995)

Miftahul Huda, "Wali Nikah dan Kebebasan Perempuan (Studi Perundangan Hukum keluarga Negara Modern Tunisia, Maroko dan Malaysia)", dalam *Justitia Islamica*, Vol 1, No 2 (2005).

Miftahul Huda, "Keberanjakan Hukum Waris Islam Studi Perbandingan Hukum Waris Negara Turki dan Somalia", *Justitia Islamica*, Jurusan Syariah STAIN Ponorogo, Vol. 4, No. 1, Januari- Juli 2007, 17-30.

Miftahul Huda, "Ragam Argumentasi ketentuan Wali Nikah dan Poligami Studi atas Hukum Keluarga Negara-negara Muslim Modern", *Jurnal Ilmu Syariah Asy-Syir'ah*, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Vol, 41, No. II, Tahun 2007, 217-236.

Miftahul Huda, *Filsafat Hukum Islam Menggali Hakekat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam* (Ponorogo: STAIN Po Press, 2006).

Mohammad Daud Ali, Hukum Islam: Peradilan dan Permasalahannya. Dalam Tjun Surjaman (ed.). *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991).

Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Terj. Saefullah Ma'shum dkk., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005).

Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh* (Bairut: Dar al-Fikr, 1958).

Muhammad Ali as Sabuni, *Pembagian Waris menurut Islam*, Ter. A. M. Basalamah, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

Muhammad bin Syihâb al-Dîn al-Ramlî, *Fatâwâ al-Ramlî bi Hâmisy al-Fatâwâ al-Kubrâ al-Fiqhiyyah* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983).

Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy*, (Islamabad: Islamic Research Institut, 1977).

Muhammad Salam al-Madkur, *al-Qadha fi al-Islam,* (t.t.: t.p., t.th.).

Muhammad Shahrur, *Naqd al- Jadidah li al-Fiqh al-Islam*, Edisi Indonesia: Metodologi Fiqh Islam Kontemporer, terj. Sahiron Syamsuddin dan Burhanudin, (elSAQ Press, Yogyakarta, 2004).

Muhammad Syatha al-Dumyâthî, *'I'ânah al-Thâlibîn* (Semarang: Thaha Putra, t.t.).

Mushtafa az-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Am,* Juz 1, (t.t.: Dar al-Qalam, 1418 H.).

Mustafa al Siba'i, *al Mar'ah Baina al Fiqh wa al Qur'an* (Beirut: al Maktab al Islami, 1984)

NJ Coulson, "Reform of Family Law in Pakistan", dalam *Studia Islamica,* No. 7 (1957), 141-142.

Norman Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, (The Athlone Press, London, 1976).

Pearl dan Werner Menski, *Muslim Family Law* (London: Sweet & Maxwell, 1998).

R. Wirjono prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1974).

Rubya Mehdi, *The Islamization of The Law in Pakistan* (Surrey: Curzon Press, 1994).

Sulaimân al-Jamal, *Hâsyiah al-'Alâmah al-Syaikh Sulaimân al-Jamal 'alâ Syarh al-Minhâj* (Beirut: Dâr al-Fikr, t.t.).

Swiss al-Mahamid, *Masirah a-Fiqh al-Islami al-Mu'ashir*, (t.t.: Jam'iyyah Ummal al-Mathabi', 1422 H.).

Swiss al-Mahamid, *Masirah al-Fiqh al-Islami al-Mu'ashir*, (t.t.: Jam'iyyah Ummal al-Mathabi', 1422 H.).

Syamsul Anwar, *Epistemologi Hukum Islam*, Disertasi, Tahun 2000, IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Syihab al-Din Abi al-Abbas Ahmad Ibn Idris Ibn Abdurrahman al-Sahanji al-Qurafi, *al-Furuq*, (Beirut: 'Alam al-Kutub, t.th.).

Tahir Mahmood, *Family Law Reform in the Muslim World* (Bombay: NM Tripathi PVT. LTD, 1972).

Tahir Mahmood, *Personal law in Islamic Countries (History, Text, Comparative Analysis* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987).

The New Encyclopedia Britannica, vol. 22, Edisi, XV, Encyclopedia Britannica, Inc., Chicago, 2003, 35.

The World Book Encyclopedia, (USA: World Book Inc., 1987), Vol 19, 413.

Tim Penyusun Kamus Pusat pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990).

Tituts, at.al, *Persoalan-Persoalan Filsafat*, tjr. H. M. Rasyidi dari *Living Issues in Philosophy* (Jakarta: Bulan Bintang, 1984).

Vardit Rispler Chaim, "Nushuz Between Medievel and Contemporary Islamic Law: The Human Right Aspect', dalam *Arabica*, No 39 (1992)

Wuzârat al-Awqâf wa al-Syu'ûn al-Islâmiyyah bi al-Kuwait, *Al-Mausû'ât al-Fiqhiyyah* (Kuwait: Wuzârat al-Awqâf al-Kuwaitiyyah, t.t.).

Yusuf al-Qardhawi, *Membumikan Syariat Islam*, (Surabaya: Dunia Ilmu, 1990).

Zainuddin Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006).

Zakariya an-Nawawi, *al-Majmu' Syarah Muhaddab*,XVII, (Beirut:Dar al-Fikr, 1996).

Tentang Penulis

Dr. Miftahul Huda, M.Ag. lahir di Kediri, 17 Mei 1976. Pendidikan dasar, menengah dan atas ditempuh di kota kelahirannya. Kemudian melanjutkan studi pada Fakultas Syari'ah S1 (2000) dan Program Studi Hukum Islam S2 (2002) di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Sunan Kalijaga Yogyakarta (2002), sambil juga *nyantri* di Pondok Pesantren Mlangi Sleman Yogyakarta. Menyelesaikan Program Doktor Hukum Islam Beasiswa Kementerian Agama Pada Program Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang tahun 2011. Saat ini, penulis menjadi Kaprodi Hukum Keluarga Program Pascasarjana dan staf pengajar pada Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Ponorogo baik pada jenjang Sarjana maupun Pascasarjana.

Beberapa penelitian yang telah dilakukan di antaranya: *Teori 'Asabiyah Ibnu Khaldun dan Realitas Perpolitikan di Indonesia* (2000), *Ijbar dan Kebebasan Perempuan dalam Perkawinan* (2002). *Dampak Kekerasan dalam Rumah Tangga terhadap Perempuan* (2005), *Ragam Pemikiran Ulama NU Ponorogo tentang Aborsi* (2006), *Keragaman Ketentuan Wali Nikah dan Poligami di Negara Muslim Modern* (2007), *Perempuan dan Marital Rape (Kasus Perkosaan terhadap Istri)* (2008), penelitian *Diskresi Hakim dan Keadilan Hukum (Studi Penegakan Hukum pada Pengadilan Agama*

Magetan) pada tahun 2009. Sedangkan riset mengenai wakaf dan seluk-beluknya telah dilakukan lebih dari 10 seri dalam berbagai kesempatan baik dalam lingkup lokal kampus STAIN Ponorogo maupun lingkup Nasional melalui penelitian kompetitif Diktis mulai tahun 2010 sampai sekarang.

Puluhan artikel penulis tertuang dalam berbagai jurnal ilmiah *At Tahrir* (STAIN Ponorogo), *Justitia Islamica* (Jurusan Syari'ah STAIN Ponorogo), *Dialogia* (Jurusan Ushuluddin STAIN Ponorogo), *Cendekia* (JurusanTarbiyah STAIN Ponorogo) dan *Lentera Jurnal Perempuan* (PSW Unesa Surabaya), *Jurnal Penelitian Agama* (Lemlit UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta) dan *Asy-Syir'ah* (Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta), *Jurnal Tapis* STAIN Jurai Siwo Metro, *Penelitian Agama dan Ulumuna* dari IAIN Mataram, *Islamica* Program Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya, *Jurnal Al-Ahkam* Fakultas Syariah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan *Jurnal AWQAF* Badan Wakaf Indonesia.

Adapun buku yang telah diterbitkan di antaranya *Filsafat Hukum Islam: Menggali Hakekat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam (2006),* dan buku kedua berjudul *Perempuan dan Kawin Paksa; Pandangan Hukum Islam dan Implikasinya terhadap Hak-hak Reproduksi Perempuan (2009).* Sedangkan *Pengelolaan Wakaf Perspektif Fundraising* merupakan buku ketiga dari penulis yang diterbitkan oleh Litbang Kemenag pada tahun 2012. Buku *Mengalirkan Manfaat Wakaf; Potret Perkembangan Hukum dan Tata Kelola Wakaf di Indonesia (2015)* adalah buku selanjutnya dan buku di hadapan pembaca sekarang tentang *Hukum Keluarga Potret Keragaman Perundang-undangan di Negara Muslim Modern* adalah buku teranyar Penulis. Penulis pernah mempresentasikan ide pemikirannya dalam berbagai kegiatan ilmiah seperti AICIS Kementerian Agama, Seminar Nasional MUI Studies, serta pernah mengikuti *Short Course* di *Asian Research Institute* pada National University of Singapore (NUS) Singapura dan pernah melakukan *Cross Culture Studies* di Malaysia dan Thailand pada Tahun 2010-2011.

Saat ini, penulis bersama istri, Hesti Kumarawati, dan ketiga buah hati, Faza Fauzan Adima, Hadiq Fahman Adima, dan Kumaila Fizia Adima, bertempat tinggal di Gentan Jenangan Ponorogo, Jawa Timur.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Kyai Ageng Muhammad Besari

PONOROGO - JAWA TIMUR - INDONESIA

Hukum Keluarga

Perbedaan hukum pernikahan di berbagai negara menunjukkan adanya keberagaman di antara manusia. Perbedaan-perbedaan tersebut salah satunya dialami oleh negara-negara dengan penduduk muslim. Beberapa negara dengan ketat melarang poligami, sementara beberapa lainnya memperbolehkan dengan beberapa syarat. Hal ini tentu tidak lepas dari proses penyusunan peraturan yang dilakukan oleh pemegang kebijakan.

Negara merupakan entitas yang saat ini dipercaya untuk mengatur kehidupan manusia. Salah satu instrumen yang digunakan untuk melakukan pengaturan tersebut adalah melalui hukum. Meski memiliki kewenangan menyusun norma hukum dalam bentuk peraturan, Proses penyusunan tersebut tidak dapat dilepaskan dari nilai serta norma yang hidup dalam masyarakat. Norma agama merupakan salah satu aspek yang tidak boleh diabaikan oleh negara. Meski tidak serta merta mengabaikan norma lainnya.

Buku ini menceritakan bagaimana pertemuan antara norma agama dan nilai lain yang hidup dalam masyarakat dapat menghasilkan suatu produk perundang-undangan. Secara khusus, penulis menjabarkan hal ini dengan mengamati hukum pernikahan yang berlaku di berbagai negara muslim. Tantangan untuk menerapkan hukum Islam sekaligus mengakomodasi nilai lainnya melahirkan beragam tipe hukum pernikahan. Buku yang berada di tangan pembaca ini merupakan referensi berharga bagi para pemerhati hukum khususnya mereka yang berkonsentrasi pada kajian hukum Islam dan hukum perkawinan.

SETARA PRESS
KELOMPOK INTRANS PUBLISHING
Jl. Jayosuka Mirto No. 42 Minjosari Malang
Telp. (+62)341-573650
Fax. (+62)341-588010
Email: redaksi.intrans@gmail.com (Pemasaran)
intrans_malang@yahoo.com (Pemasaran)
www.intranspublishing.com

ISBN: 978-602-6344-12-0
9 786026 344120